Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Walther Rentzsch
Referendar in Dresden.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Meißen
Buchdruckerei Bruno Thieme
1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547026_0095

Literatur-Verzeichnis.

Behagbel, Das badische bürgerliche Recht und der code Napoléon. 1. Band, Tauberbischofsheim 1891.

Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten, 2. Aufl. 1913.

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Leipzig 1905.

Cosak, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes, 2. Band, 6. Aufl., Jena 1913.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. 4. Band, Halle a. S. 1907.

Dernburg, Pandektenrecht, 3. Band, 5. Aufl., Berlin 1897.

Deutsche Juristenzeitung 1910.

Eger, Das Reichshaftpflichtgesetz, 7. vermehrte Auflage, Hannover 1912.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 8./9. Aufl., 2. Band, Berlin 1908.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 2. Aufl., Marburg 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (abgek. RG.).

Erler, Ehescheidungsrecht und Eheschließungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im deutschen Rechte. 2. Aufl., Berlin 1900.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes. 33. Band.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 3. und 4. neubearbeitete Auflage, Berlin 1913.

Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins Berlin. Jahrgänge 1901—1913 (abgek. I.-W.).

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 4. Band, Familienrecht. Berlin-Leipzig 1888 (abgek. Mot.).

Mugdan, Die gesammelten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, 4. Band, Familienrecht. Berlin 1899 (abgek. Mat.).

Opet-v. Blume, Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1. und 2. Abschnitt. Berlin 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl., 4. Band, Familienrecht. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Band. Berlin 1897 (abgek. Prot.).

Recht, Das, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel, Hannover.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes (abgek. OLG.).

Sauer, Deutsches Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. München-Berlin 1909.

Schmidt, Familienrecht. München 1907.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. München und Berlin (abgek. S.-A.)

Seuffert, Lothar v., Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 11. Aufl. München 1911.

Soergel, Rechtsprechung. Stuttgart 1909.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 4. Band, 1. Teil, 7./8. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1913.

Stein, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, 1. Band. Tübingen 1911.

Stobbe, Lehrbuch des deutschen Privatrechtes, bearbeitet von Lehmann. 3. Aufl., Berlin 1900.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen (abgek. Warn.).

Wieruszowski, Handbuch des Eherechtes, 1. Band. Düsseldorf 1900-1904.

Windscheidt, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 9. Aufl., herausgegeben von Kipp, Frankfurt a. M. 1906.

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung 1

§ 2. Der Charakter des nachehelichen Unterhaltsanspruches und seine rechtliche Natur im Bürgerlichen Gesetzbuch 5

§ 3. Die Voraussetzungen des nachehelichen Unterhaltsanspruches im Allgemeinen 8

§ 4. Die Voraussetzungen des nachehelichen Unterhaltsanspruches im Einzelnen 9

1. Das Urteil 9

§ 5. 2. Die Bedürftigkeit der geschiedenen Frau 12

§ 6. 3. Die Bedürftigkeit des geschiedenen Mannes 21

§ 7. 4. Die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten 27

1. Abschnitt: § 1579 Absatz I Satz 1 31

2. Abschnitt: § 1579 Absatz I Satz 2 38

§ 8. Die Unterhaltsgewährung 43

1. Wer ist Schuldner des Unterhaltes des an der Scheidung unschuldigen Ehegatten? 43

2. Die Form der Unterhaltsgewährung 47

§ 9. a) Die Rente 47

§ 10. b) Die Kapitalabfindung 53

§ 11. 3. Das Maß des zu gewährenden Unterhaltes 55

a) Standesmäßiger Unterhalt 56

b) Notdürftiger Unterhalt 58

§ 12. Einfluß der Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten auf seine Unterhaltspflicht 61

1. Wiederverheiratung der geschiedenen unterhaltspflichtigen Frau 62

2. Wiederverheiratung des geschiedenen unterhaltspflichtigen Mannes 64

§ 13. Einfluß des Todes des unterhaltspflichtigen Ehegatten auf den nachehelichen Unterhaltsanspruch 65

§ 14. Erlöschen des nachehelichen Unterhaltsanspruches 70
1. Wiederverheiratung des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten 70
§ 15. 2. Tod des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten . 73
§ 16. Der Unterhaltsanspruch des geisteskranken geschiedenen Ehegatten 75
§ 17. Sondervorschriften für den nachehelichen Unterhaltsanspruch . 77
§ 18. Das Verfahren 80
§ 19. Die Beweislast 85
a) Die klagende Ehefrau 85
b) Der klagende Ehemann 86
§ 20. Wirkung des Konkurses auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten 88
§ 21. Der vertragsmäßige nacheheliche Unterhaltsanspruch 90

§ 1.

Einleitung.

I. Auch im römischen Recht war eine Scheidung der Ehe möglich. Das römische Recht kannte aber im Gegensatz zum modernen Recht nur die Privatehescheidung.[1]) Diese vollzog sich entweder so, daß der Mann, später auch die Frau, dem andern Ehegatten einseitig seinen Scheidungswillen erklärte (repudium mittere, dare) oder so, daß beide Ehegatten im Einverständnis sich von der ehelichen Gemeinschaft trennten (divortium).[2]) Das war wegen des geringfügigsten Scheidungsgrundes, ja ohne jeden Grund möglich. Der Gedanke, daß nun der an der Scheidung schuldige Ehegatte den anderen Ehegatten alimentieren müßte, war dem römischen Recht völlig fremd. Einen Unterhaltsanspruch nach Scheidung der Ehe im Sinne unseres heutigen Rechtes kannte das römische Recht nicht. Es ist nicht einmal sicher, ob ein solcher während der Ehe bestand, wenigstens soweit es sich um den Unterhaltsanspruch der Frau gegen den Mann handelt. Nach Windscheid[3]) hat die Frau einen, nötigenfalls sogar klagbaren, Anspruch gegen ihren Ehemann auf Unterhaltsgewährung. Daß davon in den Quellen nicht viel die Rede ist, führt Windscheid (a. a. O.) darauf zurück, daß sich der Mann dieser gerichtlichen Verfolgung des Unterhaltsanspruches gegen sich durch die Scheidung entziehen konnte und sich dem Anspruch auf diese Weise auch tatsächlich oft entzogen haben wird; in den Quellen sei es dagegen vielfach anerkannt, daß der Mann die Verpflichtung habe, die Bedürfnisse seiner Frau zu befriedigen.

Dagegen besteht nach Dernburg[4]) überhaupt kein Unterhaltsanspruch der Ehegatten gegen einander, also auch nicht ein solcher der Frau gegen den Mann. Ein Unterhaltsanspruch des Mannes gegen die Frau ist dem römischen Recht überhaupt nicht bekannt gewesen; man kann ihn auch nicht aus der häufig als Beweis angeführten Gesetzesstelle 1, 29 C 5, 12 entnehmen.[5])

Wenn nun auch ein nachehelicher Unterhaltsanspruch dem römischen Recht fremd war, so nahm es doch den Standpunkt ein, daß denjenigen Ehegatten, der den anderen verstieß oder ihm Ver-

---

[1]) Windscheid, § 510, 1.
[2]) Windscheid a. a. O., Dernburg III § 26, IV S. 81.
[3]) § 491.
[4]) Dernburg III § 26, 8, IV § 35, 1.
[5]) Windscheid § 491, 2, Dernburg III § 26, 8.

anlassung zur Trennung gab, Vermögensnachteile treffen sollten.[1]) Diese Vermögensnachteile, die schon dem früheren römischen Recht bekannt sind, haben dort die Gestalt von Strafen. Damit sollte einerseits dem unschuldigen Ehegatten Genugtuung und Entschädigung für die entgangenen Vorteile während und nach Auflösung der Ehe, insbesondere für das mit der Scheidung entfallende Erbrecht gewährt, andererseits die Ehescheidung möglichst eingedämmt werden.

Nach Ulpian werden der schuldigen Frau Abzüge von der Dos gemacht; der schuldige Mann hatte die Dotalgegenstände sofort zurückzuerstatten bezw. er mußte sie mit den Früchten der letzten 3 Jahre zurückgewähren. In der Kaiserzeit, die mit allen Kräften darauf hinwirkte, die Ehescheidungen im Interesse der Bevölkerungsvermehrung möglichst zu unterdrücken, mußte der schuldige Mann nach einer Verordnung der Kaiser Theodorius II. und Valentinian III. vom Jahre 449 die Dos und die ihm von der Frau versprochene donatio propter nuptias oder was sie sonst etwa für den Fall der Auflösung der Ehe aus seinem Vermögen als Versorgung erhielt, herausgeben; die schuldige Frau verlor ihre Dos an den Mann, wenn sie nicht vertragsmäßig an einen andern fiel. Justinian vervollkommnete diese Bestimmung 1, 11 C 5, 17 dahin, daß für den Fall, daß keine Dos bestellt oder keine donatio propter nuptias versprochen war, der schuldige Ehegatte an den anderen den 4. Teil seines Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes = 67 200 Mk. verlieren sollte. Im Falle des Ehebruches der Frau oder wenn der Mann eine Beischläferin in der gemeinschaftlichen Wohnung oder im gemeinschaftlichen Wohnort trotz vorheriger Verwarnung hielt, oder wenn er die Frau fälschlich des Ehebruches angeklagt hatte, erhöhten sich diese Strafen um $^1/_3$. Was in dieser Weise an den unschuldigen Ehegatten fiel, erwarb dieser, wenn Kinder aus der geschiedenen Ehe vorhanden waren, nur zum Nießbrauch, während das Eigentum daran den Kindern zukam.[2])

II. Die späteren deutschen Partikularrechte hatten die römisch rechtlichen Ehescheidungsstrafen, begünstigt durch das kanonische Recht, aufgenommen; aber diese waren dem deutschen Rechtsempfinden entsprechend modifiziert worden. Die deutschen Partikularrechte kannten aber nicht nur die Ehescheidungsstrafen als Folge der Scheidung, sondern sie vertraten auch den Standpunkt, daß der schuldlose Ehegatte für das ihm durch des anderen Schuld entgangene Erbrecht entschädigt werden müsse. Daher gewährten sie dem unschuldigen Ehegatten anstatt, bisweilen auch neben den Ehescheidungsstrafen einen Entschädigungsanspruch für das entgangene Erbrecht. Außer diesen Vermögensnachteilen der Strafe und der Entschädigung

[1]) Dernburg III § 26.

[2]) Dernburg III § 26, Windscheid § 510.

im Falle der Ehescheidung hatte sich in Deutschland noch entwickelt der Unterhaltsanspruch des unschuldigen Ehegatten gegen den schuldigen. Diese Entwicklung lag deshalb sehr nahe, weil nach gemeinem deutschen Recht der Ehemann während bestehender Ehe verpflichtet war, der Frau Unterhalt zu gewähren, und sie machte sich um deswillen nötig, weil die Entschädigung und die Strafe nur aus dem Vermögen des Mannes, nicht aber aus seinen Einkünften bezahlt wurden, auch wenn letztere noch so hoch waren. Um nun zu vermeiden, daß die geschiedene unschuldige Ehefrau, wenn sie sich in schlechterer Vermögenslage als während der Ehe befand, bei fehlendem oder geringem Vermögen des Mannes leer ausgeht, während er Einkünfte bezog, hatte nach vielen Partikularrechten[1]) und nach einer weitverbreiteten Praxis der schuldige Ehemann der unschuldigen Ehefrau im Bedürfnisfalle Unterhalt zu gewähren. Die Praxis einzelner Gerichte gab sogar auch dem schuldigen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch gegen den Unschuldigen, wenn er bei Abtretung seines Vermögens an diesen nicht im Stande war, seinen Unterhalt aus seinen eigenen Mitteln zu bestreiten.[2])

Für das gemeine Recht ist vom Reichsgericht wiederholt das fortgesetzte Bestehen der wesentlich auch auf Entschädigung des unschuldigen Teiles gerichteten Ehescheidungsstrafen anerkannt worden.[3]) Die gemeinrechtliche Praxis hat sich vergeblich bemüht, den Satz, daß der unschuldige Ehegatte durch die Scheidung nicht in seinem Unterhalt gefährdet oder geschädigt werden darf und der durchaus der Rechtsüberzeugung des deutschen Volkes entsprach, durchzuführen, also einen gewohnheitsrechtlichen Unterhaltsanspruch des unschuldigen Ehegatten gegen den Schuldigen zu statuieren. So besonders das bayrische oberste Landesgericht.[4]) Das Reichsgericht erklärte sich jedoch infolge seiner engen Auffassung über die Bildung eines Gewohnheitsrechtes unentwegt dagegen.[5]) So führte es in einer Entscheidung[6]) aus: die Strafbestimmungen des römischen Rechtes, wonach der Mann bei einer durch seinen Ehebruch verschuldeten Scheidung, wenn er keine donatio propter nuptias bestellt hat, ein Viertel seines Vermögens an seine Frau verliert, sind gesetzlich nicht aufgehoben, vielmehr sowohl im kanonischen Recht bezügl. der schuldigen Ehefrau als auch, wenigstens im allgemeinen, in der Calenbergischen Kirchenordnung als fortdauernd gültig behandelt werden. Ebenso kann eine Beseitigung jener Bestimmungen durch entgegenstehende Gerichtspraxis anerkannt werden.

---

[1]) Stobbe § 311 Anm. 17 S. 354.
[2]) Stobbe S. 354.
[3]) Endemann § 167 Anm. 27; RG. 11, 41; 23, 182.
[4]) Staudinger § 1578, 1.
[5]) Endemann § 167 Anm. 28, A. A. Dernburg III § 26, 8.
[6]) S.-A. Bd. 34 Nr. 44.

Die Gestaltung der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung war in den hauptsächlichsten deutschen Partikularrechten folgende:

Nach dem preußischen allgemeinen Landrecht von 1794 [1]) muß der schuldige geschiedene Ehegatte den unschuldigen wegen der künftigen Erbfolge aus seinem Vermögen abfinden. Für die Höhe der Entschädigung wird es so angesehen, als ob der schuldige Ehegatte am Tage des rechtskräftig gewordenen Ehescheidungsurteils gestorben sei. Der unschuldige Ehegatte erhält darnach vom Vermögen des schuldigen ein Viertel, wenn die Ehe wegen grober Verfehlungen geschieden worden ist, ein Sechstel bei weniger schweren Verfehlungen. An Stelle der Abfindung kann die unschuldige Frau eine standesmäßige Verpflegung bis an ihr Lebensende verlangen, die sich bestimmt nach dem Verhältnis des Gewerbes, Verdienstes oder der sonstigen Einkünfte des schuldigen Mannes und die bei einer zweiten Ehe der Frau nicht wegfällt. Der unschuldige Mann hat das Verpflegungsrecht an Stelle der Abfindung nur, wenn er durch Krankheit, Alter oder andere Unglücksfälle außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verdienen.

Das bayrische Landrecht von 1756 gewährt dem unschuldigen Teile eine billige Entschädigung für die ihm durch die Scheidung entgangenen Vorteile aus dem Vermögen des schuldigen; eine eigentliche Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten kennt es nicht.

Nach badischem Landrecht behält der unschuldige Ehegatte, der die Scheidung erwirkt hat, neben dem nur auf den Bedürfnisfall beschränkten Unterhaltsanspruch bei Scheidung aus einer bestimmten Ursache alle ihm von dem anderen Ehegatten durch Vertrag oder während der Ehe zugewendeten Vorteile, während der schuldige Teil, d. h. derjenige, gegen den die Scheidung wegen eines widerrechtlichen Handelns erklärt worden ist, sie verliert.[2])

Einen reinen Unterhaltsanspruch des unschuldigen Ehegatten gegen den schuldigen unter ausdrücklicher Ablehnung eines Schädensanspruches kannte nur das sächsische BGB. von 1863. Der Unterhalt des geschiedenen unschuldigen Ehegatten, der sich nicht selbst standesmäßig zu unterhalten vermag, wird nach richterlichem Ermessen festgesetzt. Dieser Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Wegfall des Bedürfnisses oder mit der Wiederverheiratung des unschuldigen Teils (§ 1750 sächs. BGB.)

Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches fanden also bei der Regelung der vermögensrechtlichen Nachteile, die den an der Scheidung schuldigen Ehegatten treffen sollten, im wesentlichen folgenden Rechtszustand in Deutschland vor:

Für das gemeine Recht galten, wenigstens nach der ständigen Praxis des Reichsgerichts noch immer die römisch-rechtlichen, deutsch zugeschnittenen Ehescheidungsstrafen.

[1]) ALR. II, 1 § 785 fg., Dernburg IV § 29 II.
[2]) Behaghel § 58 I, 1, Sauer § 78 I.

In den Partikularrechten fanden sich teils Entschädigungsansprüche, meist als Ersatz für das durch die Scheidung dem unschuldigen Ehegatten verloren gegangene Erbrecht, teils hatten sie auch einen Unterhaltsanspruch des unschuldigen Gatten gegen den für allein schuldig erklärten festgesetzt. Vielfach enthielten die Partikularrechte auch ein System, nach dem Entschädigungs- und Unterhaltsansprüche, ja, wie im A. L. R., auch noch Ehescheidungsstrafen, also alle 3 Arten vermögensrechtlicher Nachteile mit einander vermischt waren. Einen reinen Unterhaltsanspruch gewährte, wie gesagt, nur das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 2.

Der Charakter des nachehelichen Unterhaltsanspruches und seine rechtliche Natur im BGB.

I. Der nach dem BGB. dem unschuldigen Ehegatten zustehende Unterhaltungsanspruch stellt sich nicht dar als eine Ehescheidungsstrafe; er hat auch nicht den Charakter eines Entschädigungsanspruches. Es widerstrebt dem Wesen der Ehe, sie einem auf Erlangung von Vermögensvorteilen gerichteten Rechtsgeschäft gleichzustellen und als eine Quelle solcher Vorteile zu behandeln.[1]) Der Unterhaltsanspruch des an der Scheidung unschuldigen Ehegatten gegen den für allein schuldig erklärten[2]), dient nur, wie Endemann sagt, zur Ausgleichung. Daher steht er auch, wie wir unten des näheren sehen werden, in Abhängigkeit von den Vermögensverhältnissen des Verpflichteten.[3]) Der Unterhaltsanspruch des BGB. hat den Charakter einer auf Billigkeit beruhenden Nachwirkung der Ehe.[4]) Die Billigkeit ist also die Basis für den nachehelichen Unterhaltsanspruch. Bei der Beratung des BGB. erhoben sich viele Stimmen gegen die Gewährung eines Unterhaltsanspruches. Es wurde dagegen geltend gemacht, daß es nicht wünschenswert sei, daß die wechselseitigen Beziehungen der Ehegatten nicht endgültig durch die Scheidung gelöst wurden. Aber die Rücksichtnahme auf das in dem größeren Teile Deutschlands geltende Recht, ferner Rücksichten der Billigkeit gegen den unschuldigen Ehegatten, der sonst in die Lage versetzt würde, entweder die ihm unerträglich gewordene Ehe fortzusetzen oder fortan der Mittel zu seinem Unterhalt entbehren zu müssen, und schließlich die Rücksicht auf das öffentliche Interesse, welches es erheischt, den Scheidungen tunlichst entgegenzutreten und im Falle der Scheidung eine

---

[1]) Mot. 4, 329.

[2]) Wir nennen die Ehegatten fortab kurz „unschuldigen“ oder „schuldlosen“ und „schuldigen“ Ehegatten.

[3]) Endemannn § 167, 4b.

[4]) Mot. 4, 617, Prot. 4, 519, Mot. 4, 919.

Vermehrung der Armenlasten möglichst zu vermeiden, wurden als überwiegend angesehen.[1])

Die Betrachtung der Unterhaltspflicht als einer auf Billigkeit beruhenden Nachwirkung der Ehe gibt zweifellos eine bedeutend höhere Auffassung vom Wesen der Ehe wieder, als sie sich in den Rechtssätzen des früheren Rechts bezüglich der den schuldigen Ehegatten treffenden Ehescheidungsstrafen oder Entschädigungsansprüche widerspiegelt.

Während also im Uebrigen die familienrechtlichen Beziehungen der Ehegatten mit der Rechtskraft des Scheidungsurteiles erlöschen, bleibt im Hinblick auf die Unterhaltspflicht ein Rest dieser Beziehungen bestehen; nur wird der Unterhaltsanspruch des unschuldigen geschiedenen Ehegatten gegen den ehelichen Unterhaltsanspruch naturgemäß modifiziert durch die rechtlich und tatsächlich veränderten Rechtsverhältnisse der Ehegatten.

Wenn Opet. v. Blume[2]) sagt: „Der Unterhaltsanspruch überdauert den Untergang seines Fundamentes, er ist aufzufassen als ein Rudiment, der die Ehe für unlöslich erachtenden kanonischen Auffassung", so ist ihm mit Schmidt[3]) entgegenzuhalten, daß die konfessionslose Ehegesetzgebung des BGB. vielmehr mit diesem Grundgedanken des katholischen Eherechtes bei der Scheidung scharf und bewußt gebrochen hat.

Die Ansicht, daß der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten als eine Nachwirkung der nunmehr gelösten Ehe zu betrachten ist, findet neben anderem ihre Bestätigung auch darin, daß ebenso wie während der Ehe, auch nach deren Auflösung die Unterhaltspflicht der Frau gegenüber dem Manne nur subsidiär obliegt, sodaß die Frau nur dann unterhaltspflichtig ist, wenn der Mann außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten (§§ 1360 II, 1578 II BGB.). Andererseits wird die Unterhaltspflicht des Mannes, die während der Ehe von der Bedürftigkeit der Frau unabhängig ist, durch die Scheidung abgeschwächt. Darüber Näheres unten §§ 5 fg.

Eine Abweichung vom ehelichen Unterhaltsanspruch zeigt der nacheheliche dagegen insofern, als jener ein wechselseitiger, dieser dagegen ein einseitiger, nächst anderen Voraussetzungen auf der Schuldigerklärung des pflichtigen Ehegatten beruhender ist (§ 1578 BGB.). Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt worden, so tritt eine nacheheliche Unterhaltspflicht überhaupt nicht ein.

II. Nicht so leicht ist die Frage nach der rechtlichen Beschaffenheit des Unterhaltsanspruches des geschiedenen Ehegatten zu beantworten. Hierzu gibt es zwei Ansichten. Die eine sagt: Der nacheheliche Unterhaltsanspruch ist ebenso wie der eheliche familienrechtlicher

[1]) Mot. 4, 617.
[2]) § 1578, 1.
[3]) § 1578, 1b3.

Natur; die andere sagt: es ist nicht familienrechtlicher, sondern lediglich vermögensrechtlicher Natur. Diese letztere Ansicht vertreten u. a. die Motive. Sie sagen bei der Begründung des § 1495 a. F. (§ 1614 BGB.). „Der Anspruch aus 1454 a. F. (§ 1578 BGB.) hat keinen familienrechtlichen Charakter und stellt sich nicht dar als eine Kehrseite einer sittlichen Pflicht des Anderen.“[1]) Bei der Begründung des § 154[2] (§ 194[2] BGB.) lassen sie die Frage offen: „Ob die Unterhaltsansprüche des geschiedenen Gatten gegen den schuldigen hier einzubeziehen sind, darf dahin gestellt bleiben.“[2])

Auch Endemann[3]) steht auf dem Standpunkt der Motive; er hält den nachehelichen Unterhaltsanspruch für einen rein obligatorischen Anspruch, der den gewöhnlichen Normen über die Verjährung unterworfen, daher nicht unter § 194[2] BGB. einzurechnen ist.

Die weitaus größte Mehrzahl der Schriftsteller[4]) und die Rechtsprechung sehen jedoch auch den nachehelichen Unterhaltsanspruch des einen Ehegatten gegen den andern als einen familienrechtlichen Anspruch an. In der Tat kann die Grundlage auch für den nachehelichen Unterhaltsanspruch allein in dem familienrechtlichen Verhältnis gefunden werden, wenn auch in dem ehemaligen, jetzt beendeten. Der nacheheliche Unterhaltsanspruch ist ja als eine Nachwirkung des ehelichen Unterhaltsanspruches gedacht; er muß daher auch in rechtlicher Hinsicht die gleiche Natur wie der eheliche Unterhaltsanspruch haben. Schließlich spricht dafür, den nachehelichen Unterhaltsanspruch als familienrechtlichen zu behandeln, auch der Umstand, daß er — auch nach den Motiven[5]) — möglichst im engen Anschluß an die unstreitig familienrechtliche Unterhaltspflicht der Verwandten gestaltet werden sollte. Hat doch auch der erste Entwurf in seinem einzigen § 1454 auf eine große Anzahl von Paragraphen des Unterhaltsrechtes der Verwandten verwiesen.[6]) Wir werden später sehen, daß wir neben den in § 1580 BGB. zitierten Vorschriften des Verwandtenunterhaltsrechtes noch anderweit auf diese Materie Bezug nehmen müssen.

Wir stellen somit fest, daß auch der nacheheliche Unterhaltsanspruch familienrechtlicher Natur ist. Allerdings stellt sich dieser Anspruch ebenso wie auch der eheliche Unterhaltsanspruch und der des unehelichen Kindes, nach der dem Reichsrecht zugrunde liegenden Auffassung nicht als ein einheitliches Recht dar, das einmal entstanden, solange fortdauert, bis die eine oder die andere Voraussetzung — Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der anderen

---

[1]) Mot. 4, 619.
[2]) Mot. 1, 294.
[3]) I § 92 Anm. 11.
[4]) Staudinger, Anm. 1 und 10, Schmidt 2b, Planck, Anm. 1, Opet-v. Blume zu § 1578.
[5]) 4, 817 ff.
[6]) Gierke spricht hier von einer „Blüte des Verweisungsstiles.“

Seite — weggefallen ist, sondern als ein Anspruch, der sich fort und fort erneuert, solange jene Voraussetzungen begründet sind.[1]) Es wird sich zeigen, wie dieser Behandlung des Unterhaltsanspruches von der Gesetzgebung Rechnung getragen ist.

Die Frage nach der rechtlichen Beschaffenheit des Unterhaltsanspruches ist nicht blos theoretischer Natur; sie wird praktisch bei der Verjährung. Nach § 194[2] BGB. unterliegt ein Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist. Nach dem oben ausgeführten unterliegt der auf die Zukunft gerichtete nacheheliche Unterhaltsanspruch also nicht der Verjährung; dagegen verjähren die Ansprüche auf die einzelnen Unterhaltsleistungen gemäß § 197 BGB. in 4 Jahren.

§ 3.

Die Voraussetzungen des nachehelichen Unterhalts-Anspruches im Allgemeinen.

Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruches nach Scheidung der Ehe sind: 1. ein rechtskräftiges Urteil, in dem der eine Ehegatte allein für schuldig erklärt worden ist, bezw. im Falle des § 1583 BGB. ein Urteil, nach dem die Ehe wegen Geisteskrankheit des einen Ehegatten geschieden worden ist, 2. Bedürftigkeit des an der Scheidung unschuldigen Ehegatten, die ihrerseits wieder an verschiedene Voraussetzungen geknüpft ist, je nachdem der Mann oder die Frau bedürftig ist, 3. Leistungsfähigkeit des an der Scheidung schuldigen Ehegatten. Die Bedürftigkeit ist in § 1578, die Leistungsfähigkeit in § 1579 BGB. geregelt.[2]) Der erste Entwurf des BGB. behandelte das nacheheliche Unterhaltsrecht in einem einzigen Paragraphen (§ 1454). Darnach war allgemeine Voraussetzung des Unterhaltsanspruches sowohl für den Mann wie auch für die Frau, daß der unschuldige Ehegatte wegen Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit außer Stande war, sich selbst zu unterhalten.[3]) Erst die zweite Kommission machte daraus unter Würdigung der Bedeutung des nachehelichen Unterhaltsanspruches 5 Paragraphen. Nähere Ausführungen hierzu siehe § 5.

In der Tat ist die Unterhaltspflicht nach Scheidung der Ehe von ausserordentlicher Bedeutung und gewinnt auch immer mehr an Bedeutung. Denn die Scheidungen mehren sich fortgesetzt, wohingegen die Zahl der Eheschließungen beständig bleibt, teilweise so-

[1]) Mot. 4/677.

[2]) U. a. Staudinger § 1578, 3 Schmidt 2b, Planck 2 zu § 1578, Cosack § 318 III, 1, Sauer § 78 II, J. W. 1910, 478.

[3]) Mot. bei Dernburg § 29 III Anm. 7.

gar abgenommen hat.[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also in dieser Richtung seinen Zweck, die Scheidung der Ehe – einer dem Begriffe nach unauflöslichen vom Willen der Ehegatten unabhängigen sittlichen und rechtlichen Ordnung (Mot. 4, 562) zu erschweren, auch durch Beseitigung früher geltender Scheidungsgründe, (unüberwindliche Abneigung und gegenseitige Einwilligung) nicht erreicht.

Beide Voraussetzungen, die Bedürftigkeit und die Leistungsfähigkeit müssen gleichzeitig gegeben sein, wenn der Unterhaltsanspruch entstehen soll.[2]) Es macht aber keinen Unterschied, ob sie schon zur Zeit der Scheidung vorliegen oder ob sie erst später eintreten; auch wenn der an der Scheidung unschuldige Ehegatte erst nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils oder, nach Aufhören der zur Zeit der Scheidung vorhandenen Bedürftigkeit von neuem bedürftig wird, hat er, Leistungsfähigkeit auf Seiten des schuldigen Gatten vorausgesetzt, Anspruch auf Unterhalt.[3]) Fällt andererseits die bei der Scheidung vorhanden gewesene Bedürftigkeit später ganz oder teilweise weg, so kann diese Aenderung zum Wegfall oder zur Minderung des Unterhaltsanspruches führen. Entsprechend kann sich der Unterhaltsanspruch ändern oder kann er vollständig wegfallen, wenn auf Seiten des schuldigen Gatten eine Veränderung der Verhältnisse eintritt, seine Leistungsfähigkeit sich mindert oder sie gänzlich aufhört. Wir werden also sehen, daß die Unterhaltsleistungen nicht für alle Zeiten dauernd und unabänderlich in ihrem Bestande und ihrer Höhe festgestellt sind, sondern daß sie mit dem Wechsel der Voraussetzungen der Unterhaltspflicht sich ändern können. Eine unabänderliche Festsetzung der Unterhaltsrente steht mit dem dem BGB. zu Grunde liegenden Gedanken in Widerspruch, daß der unschuldige Gatte den Unterhalt im Wesentlichen so weiter beziehen soll, als wenn die Ehe noch fortbestünde.[4])

Wir werden nun die drei Voraussetzungen des nachehelichen Unterhaltungsanspruches besprechen und zwar zunächst im folgenden § 4 das Urteil, in §§ 5 und 6 die Bedürftigkeit und zwar getrennt, je nachdem die Frau oder der Mann bedürftig ist, und schließlich in § 7 die Leistungsfähigkeit.

§ 4.

Die Voraussetzungen des nachehelichen Unterhalts-Anspruches im Einzelnen.

1. Das Urteil.

Die erste Voraussetzung für das Entstehen des nachehelichen Unterhaltsanspruches ist ein rechtskräftiges Urteil, durch welches die

[1]) Eine Statistik von 1900—1906 siehe bei Sauer § 63 III.
[2]) RG.-Kommentar § 1578, 1, Erler § 33.
[3]) Mot. 4, 618, Prot. 4, 522.
[4]) Planck 1579 b.

Ehe der Parteien geschieden oder — gemäß §§ 1586, 1578 fg — die eheliche Gemeinschaft zwischen den Parteien aufgehoben und der eine Ehegatte[1]) für allein schuldig erklärt worden ist. Ueber die Schuldfrage, die nicht eine rein vermögensrechtliche Frage ist, sondern zugleich das öffentliche Interesse angeht, hat der Richter von Amtswegen zu erkennen, ohne Rücksicht darauf, ob der Kläger einen Antrag dahingehend, den Beklagten für den allein schuldigen Teil zu erklären, gestellt hat.

Da über die Schuldfrage in einem rechtskräftigen Urteil entschieden sein muß, so ist es unzulässig, sie von neuem im Unterhaltsprozesse aufzurollen. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteiles, dessen integrierender Bestandteil die Entscheidung über die Schuldfrage ist, ist diese ein für alle Male einer erneuten Beurteilung entzogen.[2]) Das Scheidungsurteil wird gefällt nach den Gesetzen desjenigen Staates, dem der Ehemann bei Erhebung der Scheidungsklage angehört, also sofern der Ehemann zu dieser Zeit ein Deutscher ist, nach deutschen Gesetzen. Die deutschen Gesetze finden aber auch dann Anwendung, wenn zu dieser Zeit zwar die Reichsangehörigkeit des Mannes erloschen, die Frau aber Deutsche ist. (Art. 17 EG.[6]). Auf Grund eines ausländischen Gesetzes kann ein Scheidungsurteil in Deutschland nur gefällt werden, wenn die Scheidung nicht nur nach den Gesetzen des Auslandes, sondern auch nach deutschem Rechte zulässig ist (Art. 17[4] EG.).

Aus der Tatsache, daß das Scheidungsurteil nächst den beiden anderen Voraussetzungen die Grundlage für den Unterhaltsanspruch der §§ 1578 ff BGB. bildet, ergibt sich, daß das Scheidungsurteil, wenn die Unterhaltsverhältnisse nach dem BGB. geordnet werden sollen, nach dessen Inkrafttreten, also nach dem 1. Januar 1900 ergangen sein muß. Ist das Scheidungsurteil 1. Instanz mit der Berufung angefochten und die Berufung nach dem 1. Januar 1900 zurückgewiesen worden, so sind auch, wenn das 1. instanzliche Urteil vor 1900 ergangen ist, die §§ 1578 ff BGB. für die Unterhaltspflicht anzuwenden, da das Berufungsgericht nach dem BGB. entscheiden mußte und ein rechtskräftiges Urteil erst nach dem Inkrafttreten des BGB. ausgesprochen worden ist.[3]) (Art. 201[1] EG.). In diesem Falle kann auch das Gericht, sofern nicht ein wichtiger Grund vorliegt und der Kläger darauf angetragen hat, oder die Parteien sich nicht dahingehend geeinigt haben, den Beklagten nicht zur Zahlung einer Abfindungssumme verurteilen; er kann nach § 1580 I BGB. nur zur Zahlung einer Rente verurteilt werden.

Ist dagegen das rechtskräftige Scheidungsurteil vor dem 1. Januar 1900 ergangen in einem Gebiete, daß die Scheidungsstrafen kannte, die Unterhaltsklage aber erst nach diesem Zeitpunkte erhoben worden,

[1]) Sauer § 78 I, Staudinger 1578[2], R. 1905, Nr. 3622.
[2]) Sauer § 78 I, Staudinger 1578[2], R. 1905, Nr. 3622.
[3]) OLG. 12/317.

so beurteilt sich die Unterhaltspflicht nach altem Rechte, und dem schuldlosen Ehegatten erwachsen die gesetzlichen Ansprüche auf Ehescheidungsstrafen; denn mit dem Erlasse des Urteiles ist der Anspruch auf Ehescheidungsstrafen, Abfindung und Rente entstanden und diese so entstandenen Schuldverhältnisse regeln sich nach Inhalt, Umfang und Wirkung gemäß Art. 170 EG. nach den bisherigen Gesetzen.[1])

Wenn endlich das Scheidungsurteil vor 1900 erlassen ist, es aber, ohne daß dagegen Berufung eingelegt worden wäre, erst nach dem 1. Januar rechtskräftig geworden ist, so ist ebenfalls das bisher geltende alte Recht anzuwenden. Denn der Unterhaltsanspruch entsteht nur dann, wenn der Beklagte für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist, und nicht die Auflösung der Ehe, deren Wirkung erst mit der Rechtskraft eintritt, sondern die mit dem Urteil zu verbindende Schuldigerklärung ist es, an die das Gesetz den als Scheidungsstrafe bezw. als Unterhaltsforderung gedachten Anspruch des unschuldigen Teiles anknüpft. Mit der Alleinschuldigerklärung konstruiert der Richter dasjenige Schuldverhältnis zwischen den Parteien, auf dem der Unterhaltsanspruch beruht.[2])

Unbeachtlich ist es dagegen für die Frage, welches Recht hinsichtlich der Unterhaltsgewährung anzuwenden ist, ob das BGB. oder vor ihm geltendes Recht, ob der Scheidungsgrund vor 1900 entstanden ist; denn der Unterhaltsanspruch erwächst nicht aus dem Scheidungsgrunde, sondern aus dem Scheidungsurteile.[3])

Ist das rechtskräftige Scheidungsurteil vom Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Art und Weise erstritten worden, z. B. dadurch, daß der Mann die Frau bestimmt hat, sich gegen die wider sie erhobenen, den Scheidungsgrund bildenden Vorwürfe nicht zu verteidigen, so wird dadurch das Scheidungsurteil als solches in seinem Bestande nicht angetastet. Es bleibt vielmehr mit allen seinen vermögens- und familienrechtlichen Wirkungen in Kraft. Insbesondere ist nicht etwa auf Grund dieser Tatsache der für allein schuldig erklärten Ehefrau ein Unterhaltsanspruch aus § 1578 ff. BGB. zuständig. Aber der Ehemann, der das obsiegende Urteil in einer gegen § 826 BGB. verstoßenden Art und Weise errungen hat, ist verpflichtet, seiner Ehefrau Schadenersatz dafür zu leisten, daß sie infolge des erschlichenen rechtskräftigen Urteils den ihr als Ehefrau nach Maßgabe der §§ 1360, 1361 BGB. zustehenden Unterhaltsanspruch eingebüßt hat.[4])

Hat andererseits der eine Ehegatte bewußt rechtswidrig das Gericht durch Aufstellen der falschen Behauptung getäuscht, der andere Ehegatte verletze ihn durch den unbegründeten, tatsächlich aber begründeten Vorwurf des Ehebruches und hat er durch diese Täuschung des Gerichtes die Scheidung der Ehe aus Verschulden

---

[1]) OLG. a. a. O., Dernburg IV § 29, II 5 RG. 46/147.
[2]) RG. 50/304.
[3]) OLG. 12, 317.
[4]) RG. 75, 213.

des anderen Ehegatten durchgesetzt und seine vom anderen Ehegatten beantragte Mitschuldigerklärung abgewendet, so macht er sich dem Ehegatten gegenüber nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig. Der Schadensersatz besteht dann darin, daß er die Ausnutzung zu seinen Gunsten ergangenen Urteils und damit die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches unterläßt.[1]) In einer bei Soergel[2]) abgedruckten Entscheidung läßt es das Reichsgericht dahingestellt, ob, wenn das Scheidungsurteil durch unwahre Behauptungen erschlichen ist, sich trotzdem für den obsiegenden Teil ohne weiteres, besonders auf vermögensrechtlichem Gebiete, diejenigen Rechte ergeben, die der familienrechtlichen Stellung eines bei der Scheidung für den unschuldigen Teil erklärten Ehegatten entsprachen. Das Reichsgericht erachtet jedenfalls dann diese Rechte als gegeben, wenn nachgewiesen wird, daß das Scheidungsurteil tatsächlich doch zu Recht ergangen ist.

Handeln endlich beide Parteien bei der Täuschung des Gerichtes im Einverständnis miteinander und haben sie vereinbart, daß bei einer so erzielten Schuldigerklärung des einen Ehegatten dieser nicht verpflichtet sein soll, dem anderen Unterhalt zu gewähren, so verstößt eine derartige Vereinbarung über die Schuldfrage nicht ohne weiteres gegen die guten Stitten (§ 138 BGB.). Sie ist also nicht grundsätzlich als nichtig zu betrachten.[3]) Ebenso ist der weiterhin erklärte Verzicht des nach der Vereinbarung unschuldigen Ehegatten auf den ihm zustehenden Unterhalt gegen den schuldigen Ehegatten giltig. Hieraus folgt, daß eine solche Vereinbarung dem schuldigen Ehegatten als Grundlage für eine Einrede gegen den unschuldigen dienen kann, wenn dieser trotz dieser Vereinbarung nach erfolgter Scheidung von dem für allein schuldig erklärten Ehegatten Unterhalt verlangt. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß ein Scheidungsgrund in der Person eines der Ehegatten tatsächlich vorgelegen hat, daß also eine Scheidung aus Verschulden eines der Ehegatten überhaupt möglich gewesen wäre. Einen Scheidungsgrund zu erdichten ist den Ehegatten natürlich nicht gestattet. Näheres siehe unter § 21.

§ 5.

2. Die Bedürftigkeit der geschiedenen Frau.

Die Frau ist dann bedürftig im Sinne des § 1578 I BGB., wenn und insoweit sie ihren standesmäßigen Unterhalt nicht aus ihren Vermögenseinkünften oder dem Ertrag ihrer nach den Verhältnissen während der Ehe üblichen Arbeit bestreiten kann. Darin liegt eine wesentliche Abweichung vom § 1454 des 1. Entwurfes, der die Unterhaltsbedürftigkeit des Mannes wie der Frau in gleicher

[1]) RG.-Komm. § 1564[5].
[2]) Soergel 1909 zu § 1578, 6.
[3]) RG. I.-W. 1913/321.

Weise regelte und vom Zusammentreffen der 2 Voraussetzungen: Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit abhängig machte.[1]) Begründet wird diese zugunsten der Frau vorgenommene Abänderung damit,[2]) daß die Frau in der Ehe ihre Versorgung finde und darauf rechne, daß sie bis zum Tode des Mannes von ihm unterhalten werde, daß die Frau für die Ehe arbeite und häufig ihr Vermögen dem Manne hingebe und daß der Mann sie, gleichviel, ob sie bedürftig sei oder nicht, während der Ehe zu unterhalten habe. Dies müsse grundsätzlich auch nach der Auflösung der Ehe durch Scheidung gelten. Da jedoch die Frau infolge der Scheidung ihr Vermögen zurückbekomme, auch dem Manne nicht mehr persönliche Dienste leiste, so sei der Mann zum Unterhalte nur unter den Voraussetzungen des § 1472 I (1578 I) zu verpflichten.

Die nacheheliche Unterhaltspflicht des Mannes ist gegenüber seiner ehelichen Unterhaltspflicht also anders geregelt, eben aus dem in § 1472 I ausgegebenem Grunde. Während der Ehe hat der Mann seiner Ehefrau Unterhalt zu gewähren nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit verpflichtet, ohne daß es dabei auf die Bedürftigkeit der Frau ankommt (§ 1360 BGB).

Die allgemeine Tendenz des Gesetzes geht bei Regelung der Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber seiner geschiedenen Ehefrau dahin, daß die schuldlose Frau durch die Scheidung im großen und ganzen nicht schlechter gestellt sein soll, wie sie es bei fortdauernder Ehe gewesen wäre.[3]) Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß sie Anspruch auf Gewährung genau desselben Unterhaltes wie während der Ehe habe. Ein besonderes Gewicht wird vielmehr bei Regelung der nachehelichen Unterhaltspflicht, sowohl der des Mannes gegen die Frau, wie auch umgekehrt, gelegt auf das Maß der Bedürfnisse der Frau. Es sollen nur ihre zum standesmäßigen Auskommen erforderlichen Ansprüche nach der Scheidung nicht beschränkt werden.[4])

Aus den Worten des § 1578 BGB. „insoweit zu gewähren", ergibt sich, daß der Unterhaltspflichtige, falls der Berechtigte die Kosten seines standesmäßigen Unterhaltes zum Teil selbst zu tragen vermag, nur den fehlenden Betrag zuzuschießen, und daß er, falls der Berechtigte sich selbst seinen ganzen standesmäßigen Unterhalt verschaffen kann, überhaupt keine Beihilfe zu gewähren hat.

Betrachten wir nun die in § 1578 BGB. erwähnten Voraussetzungen der Bedürftigkeit der geschiedenen Frau und damit der Unterhaltungspflicht des Mannes ihr gegenüber im einzelnen.

Der allein für schuldig erklärte Mann hat seiner Frau standesmäßigen Unterhalt zu gewähren erstens, soweit sie ihn nicht aus den

---

[1]) Siehe § 3 S. 9.
[2]) Prot. 7, 521.
[3]) Planck 1578 [1], OLG 7/108.
[4]) OLG a. a. O.

Einkünften ihres Vermögens bestreiten kann. Daraus folgt zunächst ein für alle Male, daß die Frau darauf bestehen kann, daß der Stamm ihres Vermögens unangegriffen bleibt.[1]) Zur Inanspruchnahme ihres Stammvermögens ist die Frau nur unter den Voraussetzungen des § 1579 Abs. II BGB. verb. mit Abs. I verpflichtet, nicht aber nach § 1578 BGB.

Der Begriff der „Einkünfte" ist aus allgemeinen wirtschaftlichen Gesichtspunkten abzuleiten. Wieruszowski[2]) definiert sie mit Recht als „mit Wiederkehrfähigkeit ausgestatteter Erwerb der Frau, der wirtschaftlich oder rechtlich mit dem Besitze bestimmter Vermögensgegenstände verknüpft ist." Diese Vermögensgegenstände können sein Sachen oder Rechte. Es kommen sonach in Frage Früchte oder die geldwerten Gebrauchsvorteile, die Sachen oder Rechte abwerfen, also hauptsächlich Kapitalzinsen, Renten, Erträgnisse eines Nießbrauches und auch Naturalien.

Aus der Definition ergibt sich Folgendes.

Ein einmaliger Vermögenserwerb der Frau bleibt außer Betracht, zum Beispiel ein von der Frau aufgefundener Schatz oder ein Lotteriegewinn, mag dieser auch aus dem Vermögen der Frau hervorgegangen sein. Nur insofern ist er in Betracht zu ziehen, als seine Erträgnisse die Bedürftigkeit der Frau beeinflussen. Staudinger[3]) rechnet dazu auch das Trinkgeld einer Kellnerin. Das ist richtig, insofern es zu den Faktoren zu rechnen ist, die die Bedürftigkeit der Frau mindern können. Es wird aber besser zu betrachten sein als ein Ertrag der Arbeit der Frau.

Außer acht zu lassen und daher den Einkünften der Frau nicht zuzurechnen sind ferner freiwillige d. h. ohne Bestehen einer Rechtspflicht gemachte Zuwendungen an die Frau von dritter Seite, seien das nun einzelne ihrer Art und Dauer nach unbestimmte, seien es von vornherein bestimmte Leistungen, wie etwa eine vom Vater der Tochter anläßlich ihrer Verheiratung zugesagte und auch nach Scheidung freiwillig fortgewährte Rente. Denn diese Leistungen bezieht die Frau nicht aus ihrem Vermögen. Außerdem müssen sie deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sonst die wohltätige Absicht des Spenders, die Frau besser zu stellen, als sie durch die Unterhaltsleistungen des geschiedenen schuldigen Ehemannes gestellt ist, vereitelt werden würde, und die Zuwendungen nicht der Frau, sondern in Wahrheit dem unterhaltspflichtigen Manne zugute kommen würden. Er allein würde davon den Vorteil haben.[4])

Ferner muß eine der Frau angefallene Erbschaft solange bei Bemessung ihrer Vermögenseinkünfte unberücksichtigt bleiben, als ihr

---

[1]) U. a. RG.-Kom. 1578[5], Endemann § 167, 4 b.

[2]) Wieruszowski, S. 333.

[3]) Staudinger 1427, 2 b.

[4]) Staudinger 3a, RG.-Komm. 5 zu 1578, Recht 14 Nr. 91.

die Einkünfte der Erbschaft nicht zufallen, weil sie infolge Streitigkeiten wegen der Erbschaft hinterlegt ist.[1])

Außer Betracht zu bleiben haben schließlich auch die Einkünfte des Vermögens einer minderjährigen geschiedenen Frau für die Dauer ihrer Minderjährigkeit. Denn diese Einkünfte fallen nicht ihr zu, sondern ihrem Vater (§ 1649 BGB). Für die Heranziehung des § 1605 BGB. in dem Sinne, daß die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes nicht in Betracht komme, die Nutznießungen also dem Kinde zukämen, ist durch das Gesetz ebenso wenig eine Handhabe gegeben,[2]) in diesem Zusammenhange, wie das sonst bei dieser Materie der Fall ist. Bei der Behandlung des nachehelichen Unterhaltsrechtes hat der § 1605, da darauf in § 1580 nicht verwiesen ist, außer Betracht zu bleiben; insoweit ist eine analoge Anwendung der Vorschriften über das Verwandtenunterhaltsrecht unzulässig.

Ist der Frau vor ihrer Verheiratung vom Vater oder von der Mutter eine Ausstattung, die sich in den den väterlichen oder mütterlichen Vermögensverhältnissen entsprechenden Grenzen hielt, rechtswirksam versprochen worden, wobei ein mündlich erteiltes Versprechen genügt, so sind die Erträgnisse des als Ausstattung in Aussicht gestellten Kapitals dann mit unter die Vermögenseinkünfte der Frau einzurechnen, wenn sie die Ausstattung bei der Verheiratung in Wirklichkeit nicht erhalten hat. Denn die Frau hätte rechtlich gegen ihre Eltern einen Anspruch auf Herausgabe der Mitgift[3]) und sie könnte daher das Kapital zinstragend anlegen.[4])

Die Frau ist dazu verpflichtet, ihr Vermögen zinstragend anzulegen. Der Berechnung der Vermögenserträgnisse ist diejenige Summe zugrundezulegen, die sie dabei verständigerweise und ohne gewagte Spekulationen einzugehen, herauswirtschaften konnte. Die Frau muß ihr ganzes Vermögen arbeiten und darf nicht einen Teil davon ungenutzt lassen, um die Geringfügigkeit der Einkünfte des übrigen Vermögens als Beweis ihrer Bedürftigkeit vorzuschützen; es kann ihr aber z. B. nicht zugemutet werden,[5]) sich durch Einzahlung von 20 000 Mk. eine jährliche Rente von 1400 Mk. zu verschaffen, wenn der dann noch übrige Teil ihres Vermögens nur noch ganz klein ist und sie aus irgend welchen berechtigten Gründen eines gewissen Dispositionsfonds bedarf. Bezieht die Frau aber aus ihrem Vermögen geringere Einkünfte, als sie bei verständiger Ausnutzung desselben zu ziehen vermag, oder etwa gar keine, so ist die von einem vernünftigerweise erzielbaren Vermögensertrag fehlende Summe ihren Vermögenseinkünften zuzurechnen.

---

[1]) RG.-Komm. a. a. O.

[2]) S. auch Staudinger 1427, 2 b.

[3]) RG. 67, 207.

[4]) RG. Urteil s. 8 V. 1911 bei Warn. Erg. Bd. 1910/1911, S. 374.

[5]) OLG. 21/243.

Weiterhin ist der Mann außer in dem Falle, daß die Frau ihren standesgemäßen Unterhalt nicht aus ihren Vermögenseinkünften bestreiten kann, der Frau gegenüber dann unterhaltspflichtig, wenn auch der Ertrag ihrer Arbeit, sofern Arbeitserwerb der Frau nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, überhaupt üblich ist, neben den Vermögenseinkünften nicht zur Bestreitung des standesmäßigen Unterhaltes der Frau ausreicht.

Für Berücksichtigung des Ertrages der Frauenarbeit bei Bemessung des Unterhaltsanspruches der Frau sind folgende zwei Punkte Bedingung: 1. Muß Frauenarbeit nach den Verhältnissen während der Ehe üblich gewesen sein, und 2. muß die Frau auch arbeitsfähig sein. Ueber den 1. Punkt ist folgendes zu sagen:

Für die Beurteilung der Frage, ob Arbeit der Frau während der Ehe üblich ist, kommt es nicht lediglich auf den Stand des Ehemannes an. Dieser Ansicht war noch der 2. Entwurf in § 1472 I. Dort heißt es[1]), . . . „sofern bei Ehefrauen ihres Standes Erwerb durch eigene Arbeit der Frau üblich ist.“ Nach dem Wortlaut des § 1578 I kommen vielmehr für die Beurteilung der Arbeitsüblichkeit bei der geschiedenen Frau die gesamten Verhältnisse der Ehegatten, wie sie während der Ehe gestaltet waren, in Betracht, soweit sie überhaupt geeignet sind, deren Leben nach wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Seite zu beeinflussen. Es müssen auch Vermögen, Erwerb, Beruf, Amt und ähnliche das Erwerbsleben und die gesellschaftliche Stellung der Ehegatten beeinflussende Umstände berücksichtigt werden.[2]) Es kommt darauf an, wie Ehegatten, die in wesentlich gleichen Verhältnissen wie die über den Unterhaltsanspruch streitenden Parteien leben, es mit der Mitarbeit der Frau zu halten pflegen.[3]) Arbeitsüblichkeit der Frau ist dann anzunehmen, wenn eine solche Tätigkeit nach den jeweiligen körperlichen, geistigen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen der Ehegatten den am Orte des Hauswesens oder des Erwerbsgeschäftes des Mannes herrschenden Anschauungen entspricht. Es genügt nicht die Feststellung, daß in den Kreisen, zu denen die Parteien gehören, Frauenarbeit häufig vorzukommen pflegt; es ist erforderlich, daß Frauenarbeit in diesen Kreisen die Regel bildet.

Hat die Frau während der Ehe aus Liebhaberei oder, um sich einen Nebenverdienst zu schaffen, gearbeitet, obwohl die Arbeit der Frau den Verhältnissen während der Ehe nicht entsprach, so hat die Arbeit bei Berechnung der Unterhaltsrente der Frau außer Ansatz zu bleiben.[4])

Andererseits kann sich die Frau, wenn Frauenarbeit als üblich anzusehen ist, nicht darauf berufen, der Mann wäre nicht auf ihre

---

[1]) Prot. 4/521.
[2]) RG. 62, 298.
[3]) RG.-Komm. 1578, 6.
[4]) U. a. so Schmidt 3b, RG.-Komm. 6 zu 1578.

Tätigkeit angewiesen gewesen oder darauf, daß sie, infolge Unkenntnis der Arbeiten, die ihr während der Ehe hätten zugemutet werden können, so etwa landwirtschaftlicher Art, oder wegen zu starker Inanspruchnahme durch die Pflege ihrer Kinder, bisher derartige Arbeiten tatsächlich nicht verrichtet habe.[1]) Man wird jedoch, wie auch Endemann[2]) meint, im Gegensatz zu dem zuletzt gesagten, den persönlichen Arbeiten der Frau gerade in der Kinderfürsorge die hohe wirtschaftliche Bedeutung nicht absprechen können. Haben die Ehegatten mehrere, besonders noch kleine Kinder, deren Versorgung Sache der Frau war, so wird man die durch Abwartung der Kinder verloren gegangene Zeit und die dadurch eingetretene Schmälerung der Arbeitsleistungen und des Arbeitserwerbes sehr wohl zugunsten der Frau zu berücksichtigen haben; das auf alle Fälle dann, wenn sie dadurch eine Arbeitskraft im Haushalte erspart hat.

Was gerade diesen letzten Punkt anlangt, so ist es in der Literatur[3]) und der Rechtsprechung[4]) allgemein anerkannt, daß die Frau für den Mann auch dann erwirbt, wenn sie im Hause des Mannes oder in seinem Geschäfte tätig ist und eine sonst erforderliche fremde Arbeitskraft erspart, sie also mittelbar erwirbt. Hierbei ist es gleichgiltig, ob der Gewinn aus diesen Arbeiten der Frau verbleibt oder dem Mann zufließt. Es ist also nicht nötig, daß die Frau durch eine neben der Tätigkeit ihres Mannes herlaufende selbständige Tätigkeit unmittelbar erwerbe. Entsprach die häusliche Mithilfe der Frau nicht den Verhältnissen der Ehegatten während der Ehe, so kann ihr dies bei Scheidung der Ehe aus Verschulden des Mannes nicht angerechnet werden.

Es darf nun aber keineswegs stets dann eine Verpflichtung zu nachehelicher Frauenarbeit angenommen werden, wenn die Ueblichkeit von Arbeiten feststeht, die die Frau gemäß § 1356[2] BGB. im Hauswesen oder im Geschäfte des Mannes pflichtgemäß verrichtet.[5]) Denn die ganze Lage der Frau wird durch die Scheidung eine vollständig andere; es wird ihr der Boden entzogen, auf dem sie bisher ihre Tätigkeit als Ehefrau entfaltet hat. Es gibt Arbeiten der Frau, die auf dem Boden der ehelichen Lebensgemeinschaft nach den Verhältnissen der Ehegatten sehr wohl üblich sind, nicht aber außerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft.[6]) Hat zum Beispiel die Frau als Ehefrau die Mahlzeiten bereitet, Stuben geordnet, Schneider- oder Näharbeiten für sich oder die Kinder geleistet oder im Laden des Mannes Kunden bedient, so ist daraus nimmermehr ohne weiteres zu folgern, daß nunmehr nach der Scheidung die Frau zur Tätigkeit

[1]) Schmidt und RG.-Komm. a. a. O.
[2]) Endemann § 169 b 1.
[3]) U. a. BGB. Dernburg § 29 III, Planck 3 a, Schmidt 3 b, Staudinger 3 a zu § 1578.
[4]) U. a. RG. 62/298, R. 06 § 1175.
[5]) RG. 62, 298.
[6]) RG. a. a. O. Endemann § 167, 4[b] d, Staudinger 3 a, RG.-Komm. 6 zu 1578.

als Köchin, Aufwartung, Schneiderin, Näherin oder Verkäuferin verpflichtet sei, selbst wenn sie dem Manne damit noch so bedeutende Ausgaben erspart hat. Denn es ist in vielen Kreisen sehr oft nicht üblich, derartige Arbeiten durch Dritte ausführen zu lassen.

Entspricht es den Lebensverhältnissen während der Ehe nicht, daß die Frau in fremden Häusern oder Geschäften Arbeiten leistet, so darf ihr das auch nach der Scheidung regelmäßig nicht zugemutet werden. Führt die Frau nach der Scheidung trotzdem solche Arbeiten aus, oder ergreift sie etwa einen Beruf, gibt sie Gesangsstunden, weil sie während der Ehe ein luxuriöses Leben gewöhnt war und ihr bei dem an sich standesmäßigen Unterhalte seitens des Mannes eine derartige Lebensführung nicht möglich ist, so ist ihr der Ertrag dieser Arbeiten auf ihren Unterhaltsanspruch nicht anzurechnen.[1]) Die so erworbenen Einkünfte befreien den Mann unter diesen Verhältnissen nicht von seiner Unterhaltspflicht gegen seine geschiedene Ehefrau. Jede andere Ansicht verstößt gegen den klaren Gesetzestext, ebenso wie gegen die Billigkeit, die bekanntlich die Grundlage des Unterhaltsanspruches bildet. Denn rechnet man ihr den Gewinn aus solcher nicht üblichen Arbeit an, so gewährt man damit dem unterhaltspflichtigen Mann einen ihm nicht gebührenden Vorteil.

War es umgekehrt während der Ehe üblich, daß die Frau zum Beispiel als Koch- oder Waschfrau erwerbstätig war, oder daß sie ihrem Manne oder ihren Verwandten,[2]) so z. B. dem Bruder persönliche, wirtschaftlich lohnbare Dienste, etwa als Verkäuferin leistete, so muß von ihr verlangt werden, daß sie sich nach der Scheidung eine ihrer bisherigen Tätigkeit entsprechende Arbeit sucht. Ob sie das dann tut, ist gleichgültig; unterläßt sie das aber, so ist ihr das, was sie durch ihre Arbeit erwerben könnte, auf den Unterhalt anzurechnen.[3])

Leistet eine minderjährige, an der Scheidung schuldlose Ehefrau nach der Scheidung ihren Eltern gemäß § 1617 BGB. häusliche Dienste und erhält sie von den Eltern den Unterhalt, so erwirbt sie im Sinne von § 1578 diesen Unterhalt nicht durch ihre Arbeit, sondern es ist gerade umgekehrt. Sie ist den Eltern nach § 1617 BGB. zu solchen Dienstleistungen verpflichtet, weil sie von ihnen den Unterhalt unentgeltlich erhält. Diese häuslichen Dienstleistungen stellen also keinen Arbeitserwerb nach § 1578 BGB. dar, bei Bemessung der Bedürftigkeit der Frau kommt die Unterhaltungsgewährung nicht in Betracht, es sei denn, daß die geschiedene Frau mit den Eltern ausdrücklich oder stillschweigend einen Dienstvertrag abgeschlossen hat.[4])

---

[1]) Sauer § 78 II, Opet-v. Blume 2, Staudinger 3a, Planck 3 zu 1578.
[2]) Recht 14 Nr. 3528.
[3]) Endemann § 167, 4b, RG. 62, 300.
[4]) I.-W. 1907, 835; RG. 67, 59.

Selbst wenn nun aber feststeht, daß Arbeit der Frau nach den Verhältnissen während der Ehe üblich ist, so muß doch weiterhin bei der Festsetzung des Unterhaltsanspruches der Frau berücksichtigt werden, daß die Frau auch arbeitsfähig ist. Naturgemäß wird die Arbeitsleistung der Frau sich mindern, wenn sie krank ist. Die Krankheit der Frau kann sogar dazu führen, daß die vermögenslose Frau den gesamten Unterhalt vom Manne verlangen kann,[1]) trotzdem sie an sich, weil Arbeitsüblichkeit zu bejahen ist, keinen oder nur geringen Unterhalt vom Manne zu fordern hätte. Dies gilt auch dann, wenn die Frau ihre Krankheit und damit ihre Arbeitsunfähigkeit selbst verschuldet hat.[2]) Ihr Unterhaltsanspruch würde dadurch nur dann beeinflußt werden, wenn die Krankheit der Frau auf ihrem sittlichen Verschulden beruht. Darüber siehe § 11b. Ist die Frau nun voll erwerbsfähig, so ist sie immerhin noch nicht verpflichtet, jede Arbeitsgelegenheit, die sich ihr bietet, auszunutzen. Man muß dabei vielmehr auf die früheren Verhältnisse während der Ehe, auf ihre Lebensstellung, die sich auch nach der Scheidung nach der des Mannes beurteilt, Rücksicht nehmen. Die Frau kann nur zu einer nach den Standes- und Erwerbsverhältnissen des Mannes während der Ehe üblichen Arbeit verpflichtet werden.[3]) Um solche Arbeit muß sich die Frau aber auch mit Eifer bemühen, sonst ist ihr das, was sie dadurch erwerben könnte, auf ihren Unterhaltsanspruch anzurechnen. Erst wenn eine solche Erwerbstätigkeit der Frau ausgeschlossen erscheint, ist sie als erwerbsunfähig anzusehen.[4])

Welcher Art die Tätigkeit der Frau ist, ist gleichgültig. Sie kann in Anbetracht der Tatsache, daß jetzt Frauen aller Stände am Erwerbsleben teilnehmen, sehr mannigfaltig sein. Es können körperliche Arbeiten sein, wie die der Fabrikarbeiterin, Waschfrau, Schneiderin, Hebamme, es können auch geistige Arbeiten sein, wie die einer Lehrerin, Schul- oder Pensionsvorsteherin oder einer Schriftstellerin. Selbstverständlich gehört auch die Tätigkeit der Frau im öffentlichen Dienste hierher, wie z. B. als Postgehilfin, Telephonistin oder Eisenbahnbeamtin.

Ob Arbeitserwerb üblich ist, bestimmt sich nach dem Gesetz nach den Verhältnissen *während der Ehe*. Damit ist zunächst unbestrittenermaßen negativ festgestellt, daß die vorehelichen Verhältnisse unter allen Umständen außer Betracht zu bleiben haben. Eine vermögenslose Erzieherin, die sich mit einem reichen Rittergutsbesitzer verheiratet hat, hat Anspruch auf den ihr als Rittergutsbesitzersehefrau gebührenden Unterhalt, auch wenn sie nach der Scheidung aus Verschulden des Mannes wieder ihren Beruf als Erzieherin aufnehmen sollte, etwa um einen Lebenszweck zu haben.

---

[1]) OLG. 7, 109, Planck § 1578, 3a, I.-W. 1911, 155.
[2]) Enneccerus-Lehmann § 281.
[3]) RG.-Komm. 6, Planck 3a zu § 1578, Dernburg IV § 69 III, 2.
[4]) I.-W. 1901, 480.

Die ehelichen Lebensverhältnisse sind auch dann maßgebend, wenn sie sich plötzlich, insbesondere erst ganz kurz vor der Scheidung, wesentlich geändert haben, sei es, daß sie sich gebessert haben, weil der bisher in ärmlichen Verhältnissen lebende Mann einen hohen Treffer in der Lotterie gehabt oder eine reiche Erbschaft gemacht hat, sei es, daß sie sich verschlechtert haben, weil der Mann durch Spekulationen oder aus anderen Gründen eine erhebliche Einbuße an seinem Vermögen gehabt hat. Dabei ist es ohne Einfluß, ob die Ehegatten ihren Verhältnissen entsprechend gelebt haben, also ob sie trotz des Vermögenszuwachses ihre Lebenshaltung verbessert oder ob sie sich trotz der Vermögenseinbuße nicht eingeschränkt haben. Denn nicht die Lebenshaltung, wie sie während der Ehe tatsächlich geführt worden ist, ist maßgebend, sondern diejenige, die die Ehegatten vernünftigerweise unter Berücksichtigung ihrer gesamten Lebenslage führen konnten.

Als Zeitpunkt für die Maßgeblichkeit der ehelichen Verhältnisse, wird man hinsichtlich der Arbeitsüblichkeit die Rechtskraft des Scheidungsurteiles annehmen müssen. Ist aber der Mann zu dieser Zeit in der Lage, seine Verhältnisse zu verbessern, etwa dadurch, daß er eine während des Scheidungsprozesses angefallene Erbschaft zu dieser Zeit annehmen könnte, tut er das aber nicht, so ist aus Billigkeitsgründen diese Erbschaft bei Bemessung des Unterhaltsanspruches der Frau zu berücksichtigen. In diesem Falle kann es dann dahinkommen, daß man die Arbeitsüblichkeit verneinen muß, weil es den Verhältnissen „während der Ehe", die ja bis zur rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsprozesses noch besteht, nicht entspricht.

Desgleichen hat man bei Bemessung dessen, was der Frau als standesmäßiger Unterhalt zukommt, die Lebensstellung des Mannes und sein Vermögen bezw. seine Einnahmen bei Rechtskraft des Scheidungsurteiles zu berücksichtigen.[1]) Denn nach dessen Lebensstellung, die die Frau auch nach der Ehe noch teilt, bemißt sich ihr Unterhalt. Daraus ergibt sich, daß die Frau, was das Maß des Unterhaltes anlangt, den sie höchstens verlangen kann, an späteren Veränderungen in den Verhältnissen des Mannes nicht teilnimmt; seine bessere Stellung, eine Steigerung seiner Leistungsfähigkeit kommt für sie nicht mehr in Betracht.[2]) (Das nähere über den standesmäßigen Unterhalt siehe § 11a). Sauer[3]) gibt für die Berechnung des standesmäßigen, nachehelichen Unterhaltes keinen näheren Zeitpunkt an; er sagt einfach, es sind im Allgemeinen die Verhältnisse maßgebend, wie sie bei der Scheidung bestanden haben. Opet-v. Blume[4]) betrachtet als den hierfür maßgeblichen Zeitpunkt

[1]) S.-Arch. Bd. 63, 278.
[2]) Recht 1906 Nr. 2248., näheres s. u. § 7.
[3]) Sauer § 78 II.
[4]) 2b, Staudinger 3a zu 1578, 3b zu 1580.

die Einleitung des Eheprozesses. Begründet wird dieser Standpunkt damit, daß sonst der Mann durch eigenmächtige Minderung seiner sozialen Lage den Anspruch der Frau vermindern könne. Dem wird man entgegensetzen können, daß der Richter auf Einhalt der klagenden Frau, der Mann habe während der Dauer des Scheidungsprozesses vorsätzlich seine Lage verschlechtert oder eine ihm zu dieser Zeit mögliche Verbesserung seiner Lage absichtlich unterlassen, dies zu prüfen haben und bejahendenfalls eine derartige Manipulation als nicht geschehen, also die Verschlechterung der Lage als nicht eingetreten bezw. die Verbesserung als tatsächlich erfolgt, anzusehen haben wird. Im übrigen wird eine derartige Veränderung in den Verhältnissen des Ehemannes während des Eheprozesses, ein solches Verhalten des Mannes während dieser Zeit, kaum allzu häufig vorkommen. Schwankten allerdings während der Ehe die Einkünfte des Mannes, ist er z. B. Provisionsreisender oder Eigentümer eines landwirtschaftlichen oder industriellen Betriebes, so wird man der Berechnung der Höhe der Unterhaltsrente der Frau den Durchschnitt der Einkünfte des Mannes innerhalb eines gewissen Zeitraumes zugrundelegen müssen. Unter Umständen wird man auch nicht die gesamten Einkünfte, die der Mann bei Rechtskraft des Scheidungsurteiles bezieht, berücksichtigen dürfen, z. B. dann nicht, wenn der Mann zu dieser Zeit noch ein junger, vermögensloser Anfänger ist. Dieser muß natürlich Rücklagen machen. Die sind bei der Berechnung der Unterhaltshöhe abzuziehen.[1]) Dagegen ist für die Bedürftigkeit der Frau nicht ein für alle Male die Zeit bei der Rechtskraft des Scheidungsurteils zu beachten, sondern sie beurteilt sich — entsprechend wie die Leistungsfähigkeit des Mannes — nach den Verhältnissen, in denen die Ehefrau jeweilig lebt. Bei einer wesentlichen Aenderung der Verhältnisse, wie sie für die Verurteilung zur Unterhaltsgewährung überhaupt, wie auch für die Beurteilung der Höhe der Unterhaltsleistungen maßgebend waren, kann die in schlechte Verhältnisse geratene Frau ebenso eine Aenderung des Urteils verlangen, wie sie der Mann verlangen kann, wenn die Frau in bessere Verhältnisse geraten ist, ihre Bedürftigkeit sich also gemindert hat.

Wir stellen zum Schluß noch einmal fest: die Frau ist dann bedürftig, wenn und so weit die Summe ihrer Vermögenseinkünfte und des Arbeitsertrages geringer ist, als die Summe, die die Frau zur Bestreitung ihres standesmäßigen Unterhaltes braucht.

§ 6.

3. Die Bedürftigkeit des geschiedenen Mannes.

Die Bedürftigkeit des Mannes beruht auf anderen, strengeren Voraussetzungen als die der Frau. Der Mann ist nach § 1578 II

[1]) OLG. 7, 109.

BGB. erst dann bedürftig, wenn und soweit er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten. Damit er Unterhalt von seiner geschiedenen, für allein schuldig erklärten Frau verlangen kann, muß er also vermögenslos und erwerbsunfähig sein. Diese Regelung des nachehelichen Unterhaltsanspruches des Mannes entspricht derjenigen während der Ehe (§ 1360 II) und der Regelung der Unterhaltspflicht der Verwandten (§ 1602). Darauf weisen auch die Protokolle[1]) hin. Sie sagen: „Entsprechend dem für die Frau maßgebenden Gedanken, daß es so anzusehen sei, als bestünde die Ehe noch fort, muß beim Manne Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit verlangt werden.“ Sie weisen dann weiter auf die Bestimmung des § 1360 II BGB. hin und begründen § 1578 II weiter damit, daß für diese Regelung auch die Billigkeit und die Anschauung des Lebens spreche, und daß die Ehe dem Manne nicht als Versorgung diene; die gegen diese Ordnung des nachehelichen Unterhaltsanspruches des Mannes vorgebrachten Bedenken werden damit abgetan, daß sich die sittlichen Wirkungen und die Vorteile der Ehe in Geld überhaupt nicht abschätzen lassen.

Die eine Voraussetzung der Bedürftigkeit des Mannes ist seine Mittellosigkeit. Damit ist er nicht nur, wie im Allgemeinen die Ehefrau, gezwungen, seinen Unterhalt aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten, sondern er muß auch erst den Stamm seines Vermögens aufzehren, ehe er die Frau auf Unterhalt in Anspruch nehmen kann. Dabei muß aber die Frau gegen die Willkür des Mannes um jeden Preis geschützt werden; in der Art und Weise, wie er sein Vermögen aufzehrt, darf dem Manne nicht jede Freiheit lassen. Zweifellos ist er nicht verpflichtet, mit seinem Vermögen besonders sparsam zu wirtschaften und seine Bedürfnisse unter das Maß des standesmäßigen Unterhalts herabzudrücken, um die Frau nicht zu zeitig auf Unterhaltsgewährung in Anspruch nehmen zu müssen. Denn es ist anerkanntermaßen rechtens, daß niemand seine eigenen Interessen denen eines anderen nachzusetzen braucht. Soweit also der Mann sein Vermögen zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhaltes aufbraucht, kann ihm daraus ein Vorwurf selbstverständlich nicht gemacht werden; das ist sein gutes Recht. Vertut er aber mehr von seinem Vermögen, als er zu seinem standesmäßigen Unterhalt braucht, beansprucht er es über Gebühr, so ist das unstatthaft und muß Nachteile für ihn im Gefolge haben, wenn der Frau daraus ein Schaden erwächst. Das ist unzweifelhaft dann der Fall, wenn er sein Vermögen deshalb übermäßig schnell verbraucht, es verschwendet, um nur ja die geschiedene, wenig begüterte Ehefrau — die ihm vielleicht wegen der gegen seinen Willen erfolgreich durchgeführten Scheidung nun erst recht verhaßt ist — möglichst rasch zur Unterhaltsgewährung heranziehen, sich auf diese Weise an ihr rächen zu können. Damit macht er sich nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig,

[1]) Prot. 4, 521.

wenn er durch diese Handlungsweise der Frau einen Schaden zufügt; denn in diesem Falle schädigt er die Frau in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Wenn auch an sich natürlich von einer Schädigung der Frau dann keine Rede sein kann, wenn sie der Mann auf Unterhalt in Anspruch nimmt und sie zu seiner Alimentierung verpflichtet ist, so liegt doch ein Schaden darin, daß sie durch die Verschwendung des Mannes gezwungen wird, ihm früher, als es nach den gewöhnlichen Umständen nötig gewesen sein würde, Unterhalt zu gewähren, wenn sie dadurch sich veranlaßt sieht, ihre eigenen Bedürfnisse einzuschränken. Aber auch dann, wenn der Mann nicht aus derartigen niedrigen Motiven gehandelt hat, macht er sich schadensersatzpflichtig, wenn er in der Erwägung, seine Frau müsse ihm ja Unterhalt gewähren, falls er kein Vermögen mehr hat, da seine Arbeitskräfte zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhaltes nicht ausreichen, sein Vermögen über Gebühr in Anspruch nimmt, es vergeudet; denn auch dadurch fügt er der Frau in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zu, vorausgesetzt natürlich, daß die Frau dadurch auch tatsächlich geschädigt wird. Man muß es als sittenwidrig ansprechen, wenn der Ehemann in Kenntnis seiner dauernden Erwerbsunfähigkeit sein Vermögen verschwendet in dem beruhigenden Gefühl, die schuldige Ehefrau müsse ihm ja doch nach Aufzehrung seines Vermögens Unterhalt gewähren. Ob dem unschuldigen Ehegatten wider Erwarten das Bewußtsein fehlt, er verstoße durch ein derartiges Gebahren gegen die guten Sitten, ist unerheblich.[1]) Es kommt lediglich darauf an, daß er sich bewußt ist, er füge dem schuldigen Ehegatten einen Schaden zu (J.-W. 1907, 201). Dieser erwächst auch hier wieder insofern, als die Ehefrau zeitiger, als nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge anzunehmen war, unterhaltspflichtig wird und sich deshalb einschränken muß — dies natürlich vorausgesetzt. Die Schadensersatzleistung wird in beiden Fällen darin bestehen, daß der verschwenderische Ehemann seinen Unterhaltsanspruch bis zur Ausgleichung des durch sein Verhalten entstandenen Schadens in geringerer Höhe geltend macht, als er an sich berechtigt wäre, um standesmäßig leben zu können.

Hat der Mann kein Vermögen, also auch keine Einkünfte daraus, so muß er, bevor er von seiner geschiedenen Frau Unterhalt fordern kann, seine Erwerbsfähigkeit ausnützen. Dem Nichtvorhandensein von Vermögen steht das Vorhandensein nicht verwertbaren Vermögens, z. B. eines fideikommissarisch gebundenen Besitzes, gleich.[2]) Das vorhandene Vermögen muß der Mann restlos aufzehren. Stehen ihm z. B. gegen Personen Forderungen zu, deren Beitreibung möglich ist, so muß er diese Forderungen, da sie ja zu seinem Vermögen gehören, einziehen, ehe er von der Frau Unterhalt verlangen kann. Oder ist etwa bei

---

[1]) RG. 79, 17.

[2]) U. a. Planck § 1578, 3b.

einem vermögenslosen geschiedenen Ehemann die Erwerbsunfähigkeit darauf zurückzuführen, daß er einen Unfall erlitten hat und er dadurch bedürftig geworden ist, so muß er sich um eine, aus einer ihm zustehenden Unfallversicherung oder ihm sonstwie zukommende Rente bemühen. Unterstützungen aus der Armenkasse, auf deren Bezug ein Anspruch nicht besteht, und andere jederzeit entziehbare Zuwendungen, die ihm von dritter Seite freiwillig ohne Bestehen einer Rechtspflicht gemacht werden, kommen bei Berechnung seiner Vermögenseinkünfte, ebenso wie bei Berechnung des Unterhaltsanspruches des Verwandten nach § 1602 BGB. nicht in Betracht.[1]) Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten geltenden Normen können, soweit sie nicht in direktem Widerspruch zu den Vorschriften über die nacheheliche Unterhaltspflicht stehen (vgl. das zu § 5 wegen § 1605 ausgeführte), um deswillen herangezogen werden, weil ja, wie bereits ausgeführt, das Unterhaltsrecht der geschiedenen Ehegatten im engen Anschluß an die Verwandtenunterhaltspflicht geregelt ist. Rücklagen, die der Mann macht, um nicht gänzlich mittellos dazustehen, wenn seine Frau später leistungsunfähig werden sollte, hindern auch dann seinen Unterhaltsanspruch, wenn die Gefahr der Verarmung der Frau bereits längere Zeit vor ihrem Eintritt vorauszusehen ist; denn dann steht ihm ja in den Rücklagen immer noch Vermögen zur Verfügung und er muß, um unterhaltsberechtigt zu sein, sein ganzes Vermögen aufzehren.[2]) So kann es dann sogar dahin kommen, daß der Mann nach Aufzehrung seines ganzen Vermögens, wenn die Frau leistungsunfähig ist oder geworden ist und er selbst erwerbsunfähig ist, der öffentlichen Armenpflege anheimfallen kann, wenn er keine leistungsfähigen Verwandten hat. Man ersieht hieraus, wie außerordentlich hart und möglicherweise auch wie unwirtschaftlich die Bestimmung des § 1578 II BGB. für den Mann sein kann, und daß die Begründung mit der geldlichen Unabschätzbarkeit der sittlichen Wirkungen und Vorteile der Ehe zum Mindesten sehr ideal ist. Auf dem Boden der rauhen, praktischen Wirklichkeit ist diese Begründung nicht erwachsen.

Die weitere Voraussetzung der Bedürftigkeit des Mannes ist die, daß er erwerbsunfähig ist. Der Mann muß also arbeiten, um sich zu unterhalten, wenn er dazu kein hinreichendes Vermögen hat. Aber es wäre verfehlt und unbillig, eine Arbeitspflicht des Mannes schlechthin, seine Verpflichtung zur Verrichtung jeglicher sich ihm bietender Arbeit aufzustellen. Auch hier weisen uns die Protokolle über die Verwandtenunterhaltspflicht[3]) den Weg. Darnach kann der Mann von seiner Frau Unterhalt schon dann verlangen, wenn er trotz seiner Bemühungen in einer seinem Stande entsprechenden Weise nicht tätig werden kann. Es ist also auf die persönlichen Verhältnisse,

---

[1]) OLG. 1, 461, Dernburg IV § 69 III, 2. RG.-Komm. § 1602, 1.

[2]) So auch Schmidt § 1578, 4.

[3]) Prot. 4, 479.

die soziale Stellung des Ehemannes, seinen Bildungsgrad billig Rücksicht zu nehmen, ebenso auf seine geistigen und körperlichen Kräfte.[1]) Insbesondere ist auch hier zu beachten, daß durch Krankheit oder andauerndes Leiden die Arbeitsfähigkeit des Mannes beeinträchtigt wird, wodurch beim Fehlen ausreichenden Vermögens sich seine Bedürftigkeit naturgemäß erhöht.[2]) Dagegen muß es unbedingt dem Manne zur Pflicht gemacht werden, die Tätigkeit, die ihm zuzumuten ist und zu der er fähig ist, mit Anspannung aller seiner Kräfte zu betreiben und sich um Erlangung einer solchen Arbeitsgelegenheit angestrengt zu bemühen. Tut er das nicht, so ist ihm der Gewinn, den er dadurch erzielen könnte, den er aber nicht erzielt, auf seinen Unterhaltsanspruch anzurechnen. Die bisherige Lebensstellung des Mannes wird man insoweit in Betracht ziehen müssen, als sich der Berechtigte nicht weigern darf, seinen Unterhalt in der bisher gewohnten Weise zu verdienen.[3]) Dagegen kann er sehr wohl gezwungen werden, falls ihm ein Erwerb in der während der Ehe erfolgenden Weise nach der Scheidung nicht mehr möglich ist, sich einen anderen, dem bisherigen entsprechenden Erwerb zu suchen, so dann, wenn sich die Erwerbsverhältnisse einer ganzen Erwerbsart geändert haben. Man denke nur an die Einstellung des Freiberger Bergbaues. Ein geschiedener schuld- und vermögensloser Obersteiger kann sich keineswegs darauf berufen, er könne nun nicht mehr in Freiberg Obersteigerdienste tun; er muß sich eben eine andere entsprechende Stellung suchen.

Man gelangt also zu folgenden Feststellungen:

Der erwerbsunfähige Mann kann Unterhalt nur verlangen, wenn weder die Einkünfte, noch der Stamm seines Vermögens zur standesmäßigen Befriedigung seiner Bedürfnisse ausreichen. Dagegen ist der unbeschränkt erwerbsfähige Mann auch bei gänzlicher Mittellosigkeit nicht unterhaltsberechtigt, sodaß also Unterhaltsbedürftigkeit des Mannes nur dann vorhanden ist, wenn die Summe aus den Einkünften des Vermögens, dem Vermögensstamm und dem Ertrage der von ihm zu verlangenden und zu erlangenden Arbeit kleiner als der standesmäßige Unterhalt ist. (Ueber diesen Begriff siehe unter § 11a).

Darüber, welche Lebensstellung des Mannes — der Zeit nach — der Bemessung des ihm zu gewährenden standesmäßigen Unterhaltes zu Grunde zu legen ist, gehen die Ansichten auseinander. Die einen sagen: (Staudinger §§ 1578, 3, 1580, 3 b) der standesmäßige Unterhalt des Mannes bemißt sich nach seiner Lebensstellung bei Rechtskraft des Scheidungsurteils. Die anderen (so Opet-v. Blume § 1578, 3 c) meinen, er bestimme sich nach dem allgemeinen Prinzip, daß es hinsichtlich seiner so anzusehen sei, als bestünde die Ehe

---

[1]) Mat. S. 70, Dernburg IV § 69 III, RG.-Komm. § 1602, 1.

[2]) I.-W. 1911, 155.

[3]) RG.-Komm. a. a. O.

noch fort, also nach der jeweiligen Lebensstellung des Mannes. Viele Schriftsteller, so Planck und Schmidt, zu § 1578—1580 BGB., befassen sich mit dieser Frage überhaupt nicht. Die Höhe des standesmäßigen Unterhalts des Mannes erscheint sonach einmal als feststehende, ein für allemale nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils bemessene, das anderemal als veränderliche Größe. Damit ist nach den obigen Ausführungen eng verknüpft die Frage, welche Arbeit dem Manne zuzumuten ist; denn von deren Ertrag hängt ja die Höhe seines Unterhaltsanspruches ab. Ich meine, der Mann kann als standesmäßigen nachehelichen Unterhalt denjenigen verlangen, der seiner Lebensstellung im Zeitpunkte der Rechtskraft des Scheidungsurteils entspricht. Das ergibt sich schon aus Gründen der Billigkeit; denn die Höhe des standesmäßigen Unterhalts der Frau richtet sich auch nach diesem Zeitpunkte. Das Gesetz bietet keine Handhabe dafür, daß die jeweiligen Verhältnisse des Mannes nach dieser Richtung maßgebend sein sollen. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Mann, der ja ohnehin schon in Ansehung seines Unterhaltsanspruches erheblich schlechter als die Frau gestellt ist, nun auch noch hierin schlechter als die Frau gestellt sein soll. Ich beantworte also die Frage, welcher Unterhalt dem Manne zu gewähren und welche Arbeit ihm nach Scheidung der Ehe zum Erwerbe seines Unterhaltes zuzumuten ist, dahin, daß er den Unterhalt fordern kann und die Arbeit zu leisten hat, die seinem Stande bei der Rechtskraft des Scheidungsurteils entspricht, und nicht dem seinen jeweiligen Verhältnissen entsprechenden Unterhalt, wie das z. B. Opet-v. Blume[1]) meint. Vermag er die so bezeichnete Arbeit ohne sein Verschulden nicht zu leisten, so ist er beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen in Höhe des ihm dadurch an seinen standesmäßigen Unterhalt fehlenden Unterhalts berechtigt. Gibt freilich der Mann seine Stellung, die er bei Rechtskraft des Scheidungsurteils inne hatte, ohne zwingenden Grund auf, oder nimmt er mit einer geringeren Stellung fürlieb, obwohl ihm die Möglichkeit geboten ist, eine andere, seiner bisherigen entsprechende Stellung einzunehmen, so kann er natürlich nur den dieser seiner freiwillig gewählten geringeren Stellung entsprechenden Unterhalt verlangen.

Eine ganz andere Frage ist dagegen die der Bedürftigkeit des Mannes. Sie beurteilt sich ebenso wie die der Frau und ebenso wie die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht nach dem Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils, sondern nach den jeweiligen Verhältnissen des Berechtigten, sei das der Mann oder die Frau. Zur Berechnung des Betrages aber, der dem berechtigten Ehegatten als standesmäßiger Unterhalt zukommt, bedarf es beim Manne ebenso wie bei der Frau einer endgültigen, unabänderlichen Festsetzung dieses Begriffes.

---

[1]) § 1578, 3c.

§ 7.

4. Die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten.

Die dritte Voraussetzung für das Entstehen des Unterhaltsanspruches des geschiedenen Ehegatten ist die Leistungsfähigkeit des für allein schuldig erklärten Ehegatten, d. h., daß dieser im Stande ist, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren (§ 1579 BGB.). In § 1578 BGB. wird die Leistungsfähigkeit des schuldigen Ehegatten als gegeben angenommen, und zwar so, daß der Unterhaltsschuldner seiner Unterhaltspflicht in vollem Umfange gerecht werden kann. § 1579 BGB. regelt den Fall, daß der Verpflichtete ihr nicht in vollem Umfange nachkommen kann. Hieraus ergibt sich, daß der Unterhaltspflichtige seine nur beschränkte Leistungsfähigkeit im Wege der Einrede gegen das Unterhaltsvorbringen geltend machen muß.[1]) Weiteres hierüber s. u. § 19.

Da die Leistungsfähigkeit eine Voraussetzung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs ist, so tritt die Unterhaltspflicht trotz der Bedürftigkeit des Berechtigten dann überhaupt nicht ins Leben, wenn der Unterhaltspflichtige leistungsunfähig ist. Das ist er zunächst dann, wenn er gerade nur so viel hat, daß er seinen eigenen notdürftigen Unterhalt bestreiten kann. (§ 1579 I BGB.) Die Mittel zum eigenen notdürftigen Unterhalt müssen dem Unterhaltspflichtigen auf jeden Fall gelassen werden.[2]) Hierin zeigt sich eine Abweichung von dem Gedanken, daß für den nachehelichen Unterhaltsanspruch die Ehe noch als fortbestehend anzusehen sei. Denn während bestehender Ehe müssen die Ehegatten alles, also auch den notdürftigen Unterhalt teilen. Allein diesem Gedanken konnte aus Gründen der praktischen Durchführbarkeit nicht Rechnung getragen werden. Der Unterhaltsanspruch muß in der Möglichkeit der Zwangsvollstreckung seine Grenze haben.[3])

Weiterhin entfällt die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten dann, wenn und soweit er dem anderen Ehegatten nur unter Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt gewähren kann, und der unterhaltspflichtige Ehegatte mit leistungsfähigen Verwandten des Berechtigten konkurriert. Denn dann kann er den unterhaltsberechtigten Ehegatten auf dessen leistungsfähige Verwandte verweisen. (§ 1608 BGB.) Nach § 1601 BGB. können nur Verwandte in grader Linie in Frage kommen. Je nach den Vermögensverhältnissen des verpflichteten Ehegatten braucht dieser, wenn und solange z. B. der Vater den Unterhalt seiner geschiedenen

[1]) U. a. Schmidt § 1578, 4d.
[2]) Erler § 33 zu § 1579, Planck § 1579, I.
[3]) Prot. 4, 524, Sauer § 79 I.

Tochter zu bestreiten vermag, entweder garnichts zum Unterhalt seiner geschiedenen Frau beizutragen, oder aber er braucht nur einen solchen Beitrag zu gewähren, der dem Betrage entspricht, um den seine Mittel über seinen eigenen, durch § 1579 I, 1 BGB. bezeichneten Unterhaltsbedarf hinausgehen.[1]) Das ergibt sich aus dem Worte „soweit" der §§ 1608, 1579 BGB. Die Verwandten des unterhaltsberechtigten Ehegatten sind also nicht ohne weiteres unterhaltspflichtig, wenn sie mit dem nicht leistungsfähigen Ehegatten konkurrieren, sondern nur insoweit, als der eigene Unterhalt dieses Ehegatten durch die Gewährung von Unterhalt an seine geschiedene Frau gefährdet wird. Der Verwandte ist aber von der Unterhaltspflicht gegenüber dem schuldlosen Ehegatten entbunden, wenn und soweit er selbst durch die Unterhaltsgewährung seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt gefährden würde. (§ 1603 I BGB.) Beruft sich der berechtigte Ehegatte auf den deshalb tatsächlich nur im beschränkten Maße gewährten Unterhaltsbeitrag des Verwandten, so muß der Richter dieses Vorbringen berücksichtigen. Gewährt nun ein solcher Verwandter den Unterhalt an den unschuldigen Ehegatten, weil der an sich verpflichtete Ehegatte leistungsunfähig ist, so erfüllt er damit seine eigene ihm vom Gesetz auferlegte Verbindlichkeit, nicht die des leistungsunfähigen Ehegatten. Daher steht ihm auch kein Regreßanspruch gegen diesen zu. Das ist die herrschende Meinung. Eine Ausnahme macht nur Neumann (§ 1579, 2), dem aber nicht beigepflichtet werden kann. Ist ein leistungsfähiger Verwandter des unschuldigen Ehegatten nicht vorhanden, so muß der unterhaltspflichtige Ehegatte eine Beihilfe zum Unterhalte des geschiedenen auch dann gewähren, wenn er dadurch an seinem eigenen standesmäßigen Unterhalt einen gewissen Abbruch erleidet. Der geschiedene schuldige Ehegatte steht also schlechter da, als ein nach § 1603 BGB. leistungsunfähiger Verwandter. Denn der ist von seiner Unterhaltspflicht vollkommen befreit dann, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, dem Verwandten Unterhalt zu gewähren, ohne seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt dadurch zu gefährden.

Hingegen ist der schuldige Ehegatte trotz Mangels leistungsfähiger Verwandter des unterhaltsberechtigten Gatten dann nicht unterhaltspflichtig, wenn es die Billigkeit gemäß § 1579 I, 2 verbunden mit § 1579 I, 1 erfordert, daß der pflichtige Ehegatte von der Unterhaltspflicht befreit ist. Seine Leistungsfähigkeit wird auch hier nach unten hin begrenzt durch die Beeinträchtigung seines notdürftigen Unterhaltes bez. desjenigen der im § 1579 I, 2 genannten Personen. Bleibt ihm nicht mehr, als zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts oder des notdürftigen Unterhalts dieser Personen erforderlich ist, zu seiner Verfügung, so ist der Schuldner nicht unterhaltspflichtig, mag der geschiedene Ehegatte noch so bedürftig sein.

---

[1]) S.-A. Bd. 59 Nr. 185, RG. 67, 59.

Endlich entfällt die Unterhaltspflicht des Mannes dann noch, wenn bezw. soweit er gemäß § 1579 I leistungsunfähig ist und die Frau ihren Unterhalt aus ihrem Vermögensstamm bestreiten kann. (§ 1579 II). Jedoch reicht auch hier die Befreiung von der Unterhaltspflicht soweit wie die Gefährdung.[1]) Ist also der Mann vollkommen außer Stande, bei Berücksichtigung . . . ohne Gefärdung . . . den Unterhalt zu gewähren, so ist er gänzlich von seiner Unterhaltspflicht befreit; vermag dagegen der Mann, ohne seinen standesmäßigen Unterhalt zu gefährden, wenigstens einen kleinen Beitrag zum Unterhalt der Frau zu geben, so hat er den zu gewähren, und die Frau braucht ihren Vermögensstamm nur zu dem Betrag in Anspruch zu nehmen, der gleichkommt der Differenz zwischen dem vom Manne zu verlangenden Unterhaltsbeitrag und ihrem Unterhaltsbedarf. Das ergibt sich aus dem Hinweis des Absatz 2 von § 1579 auf Absatz 1 diesen Paragraphen, der ausdrücklich sagt: Soweit der . . . Ehegatte . . . außer Stande ist, nicht, wenn er außer Stande ist. Ohne Bedeutung ist es hierbei, ob das Kapital der Frau groß oder klein ist, also früher oder später aufgezehrt sein wird.[2]) Solange die Frau den Unterhalt aus ihrem Vermögensstamm bestreiten kann, hat sie, soweit der Mann durch Gewährung von Unterhalt an sie seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt gefährdet, keinen Unterhaltsanspruch gegen ihren Mann, auch wenn sie ihr Kapital bereits in kurzer Zeit aufgezehrt haben wird. Hat dann aber die Frau ihr Stammkapital aufgebraucht, was naturgemäß um so schneller geschehen wird, je kleiner das Kapital ist, da dann auch die Zinsen kleiner werden, so ist der Mann der Frau gegenüber in vollem Umfange unterhaltspflichtig. Ein bonus pater familias wird sich daher sehr wohl überlegen, ob er seine Frau zwingen soll, ihr ganzes Vermögen aufzuzehren. Denn dann muß er nach Aufzehrung des Stammkapitals aller Wahrscheinlichkeit nach unverhältnismäßig viel mehr zahlen, als wenn er sich etwas eingeschränkt und der Frau aus freien Stücken einen Unterhaltsbeitrag gewährt hätte, für dessen Höhe etwas maßgebend sein müßte die Höhe des Stammkapitales der Frau und deren vermutliche Lebensdauer. Denn damit kann er ein Aufzehren des Frauenvermögens vermeiden oder kann es wenigstens weiter hinausschieben.

Diese Bestimmung des § 1579 II ist deshalb nur für die Frau, nicht auch für den Mann gegeben, weil der ja nach § 1578 BGB. ohnehin seinen Vermögensstamm aufzehren muß, ehe er von der schuldigen Frau Unterhalt verlangen kann.

Für die Feststellung, ob der geschiedene Ehegatte leistungsfähig ist, kommt es nun nicht auf die zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils bestehenden, sondern auf seine jeweiligen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse an.[3]) An sich ist zwar die Leistungsfähigkeit

[1]) RG.-Komm. § 1579, 9.
[2]) Soergel 1910 zu § 1579, 5.
[3]) I.-W. 1910 S. 15, R. 14 Nr. 92, Soergel 1910 zu § 1578 2, S.-A. Bd. 63 Nr. 278.

des unterhaltspflichtigen Ehegatten zunächst nach den Verhältnissen zu beurteilen, wie sie während Bestehens der Ehe lagen.[1]) Hat sich aber die Leistungsfähigkeit nach der Scheidung vermindert, so muß sich der Unterhaltsberechtigte diese Minderung ebenso gefallen lassen, wie wenn die Ehe noch fortbestünde. Wenn Staudinger[2]) sagt, das Gleiche gelte natürlich auch bei einer nachträglichen Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Mannes, so wird ihm hierin in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden können. Denn wenn man auch durch die Fiktion des Fortbestehens der Ehe in Ansehung des Unterhaltsanspruches die Frau im großen Ganzen nicht schlechter stellen will, als sie während der Ehe gestellt war, so darf man sie doch auch nicht besser stellen. Das hieße die Nachwirkungen der Ehe zu weit erstrecken. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils sollen die Beziehungen der Ehegatten ein für allemal erloschen sein, der eine Ehegatte soll an einer Besserung der Verhältnisse des anderen Ehegatten nicht mehr teilnehmen. Daß er an eine Verschlechterung der Verhältnisse teilnimmt, ist für den Unterhaltsschuldner eine aus Billigkeitsrücksichten selbstverständliche Bestimmung. Man könnte Staudinger nur dann Recht geben, wenn er etwa den Fall im Auge hätte, daß die, nach der Scheidung den ehelichen Verhältnissen gemäß festgesetzte Unterhaltsrente infolge der geringer gewordenen Leistungsfähigkeit des Mannes unter diesen Stand herabgesunken und nun die Leistungsfähigkeit des Mannes aus irgend welchem Grunde wieder gestiegen wäre. Hier wird man allerdings der Frau das Recht zugestehen müssen, eine der jetzigen Leistungsfähigkeit entsprechende Erhöhung der Unterhaltsrente zu verlangen; diese Erhöhung darf aber ihre Unterhaltsrente nur den Stand erreichen lassen, wie er festgestellt war nach dem Verhältnisse zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils; eine über dieses Maß hinausgehende Steigerung der Unterhaltsrente ist mit Wesen und Wirkung der Ehescheidung unvereinbar. Allerdings wird man bei Bemessung der Unterhaltsrente einer bestimmt zu erwartenden Erhöhung der Einkünfte des Mannes Rechnung tragen müssen, so z. B. dann, wenn sein Gehalt nach Dienstaltersstufen sich vergrößert. Wenn er die Gehaltserhöhungen auch nicht klagweise geltend machen kann, so kann er doch immerhin nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auf die Erhöhung seines Gehaltes rechnen, und deswegen ist sie bei der Rentenbemessung zu berücksichtigen. Daraus darf nun aber nicht hergeleitet werden, daß die unterhaltsberechtigte Frau nun ohne Weiteres eine Erhöhung ihrer Unterhaltsrente nach Maßgabe der jeweiligen Steigerung des Gehaltes ihres Mannes beanspruchen könnte. An späteren Gehaltserhöhungen des Mannes nimmt die Frau nach Scheidung der Ehe nach unseren Ausführungen nicht mehr teil.[3])

[1]) I.-W. 1911, 282, Staudinger § 1579, 1 a.
[2]) Staudinger a. a. O. — [3]) So auch I.-W. 1911 S. 282.

Wenden wir uns nun nach diesen allgemeinen Bemerkungen über die Leistungspflicht und Leistungsfähigkeit dem 1. Absatze des § 1579 BGB. zu. Wir wollen seine beiden Sätze getrennt behandeln.

1. Abschnitt: § 1579 I, 1 BGB.

Bestimmungen, wie sie der § 1579 BGB. enthält, kannte der 1. Entwurf des BGB., der ja nur einen einzigen Paragraphen (§ 1454) über die nacheheliche Unterhaltspflicht enthielt, überhaupt nicht. Auch der § 1482 des E I, der von der Unterhaltspflicht der Verwandten handelte und dessen analoge Anwendung in § 1454 vorgesehen war, wies keine derartige Bestimmung auf. Die Folge davon wäre die gewesen, daß der unschuldige Ehegatte dann keinen Unterhaltsanspruch gehabt hätte, wenn dem Schuldigen an seinem standesmäßigen Unterhalt auch nur eine Kleinigkeit gefehlt hätte.[1]) Diese offenbare Unbilligkeit ließ den § 1473 des 2. Entwurfs entstehen, der mit einigen Abänderungen und Zusätzen als § 1579 in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen ist.

§ 1579 BGB. gewährt dem schuldigen Ehegatten, der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen dem anderen Ehegatten den Unterhalt nicht ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes gewähren kann, das Recht, sich von seinen verfügbaren Einkünften $^2/_3$ oder, wenn diese zu seinem notdürftigen Unterhalt nicht ausreichen, so viel, als zu dessen Bestreitung erforderlich ist, zurückzubehalten.

Hieraus erhellt deutlich, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte, um seiner Unterhaltspflicht nachzukommen, den Stamm seines Vermögens nicht anzugreifen braucht, auch wenn er mit dessen Hilfe seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt und den des berechtigten Ehegatten decken könnte. Denn wenn auch der erste Halbsatz des ersten Satzes von § 1579 I lediglich besagt: Soweit er außer Stande ist, dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so ergibt sich aus der Berechtigung $^2/_3$ . . . . von seinen Einkünften zurückzubehalten, ganz deutlich, daß für die Unterhaltsbestreitung lediglich die Einkünfte in Betracht kommen.[2])

Außer dem Wortlaut des § 1579 I, 1 BGB. spricht auch noch die Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen für die hier vertretene Ansicht. In der 2. Kommission, deren Ergebnis der Paragraph ist, war der Antrag gestellt worden, das Zurückbehaltungsrecht des Unterhaltsschuldners nicht an den zum Unterhalt verfügbaren Einkünften, sondern an dem . . . Betrage festzusetzen.[3]) Darnach wäre es ohne Unterschied gewesen, ob der schuldige Ehegatte sich

---

[1]) Prot. 4, 525.

[2]) So auch Planck 1, Staudinger 1a, Schmidt 2d, RG.-Komm. 5 zu § 1579, Erler § 33, Sauer § 79 IIa.

[3]) Prot. 4, 524.

seinen Unterhalt aus seinen Einkünften oder durch Inangriffnahme seines Stammkapitals verschaffte. Die 2. Kommission lehnte diesen Antrag aber ab, „um das Verhältnis nicht zu komplizieren." Ueberdies würden, wie Planck[1]) sehr richtig bemerkt, nur in seltenen Fällen die Verhältnisse so liegen, daß der Unterhaltspflichtige auch den Stamm seines Vermögens zur Gewährung des standesmäßigen Unterhalts an seinen geschiedenen Ehegatten verwenden könnte, ohne daß er damit für die Zukunft seinen Unterhalt gefährdete; er müßte dann jedenfalls ein sehr großes Vermögen haben.

Wir stellen also fest, daß das Zurückbehaltungsrecht des § 1579 I, 1 dem schuldigen Ehegatten schon dann zusteht, wenn die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit nicht ausreichen, um bei Berücksichtigung seiner . . . ohne Gefährdung . . . dem anderen Ehegatten den Unterhalt zu gewähren, mag der Unterhaltsschuldner hierzu auch in der Lage sein, wenn er sein Stammkapital angreift.

Gegen diese herrschende Ansicht hat sich Brandis gewendet.[2]) Er hält sie für unrichtig und unbillig. Wir verweisen der Vollständigkeit halber auf seine immerhin beachtlichen und vom Gedanken der Billigkeit getragenen Ausführungen, können sie aber, da sie sich mit dem Wortlaut des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte in keiner Weise vereinbaren lassen, nicht zu unserer Ansicht machen.

Das Zurückbehaltungsrecht steht dem Unterhaltsschuldner an seinen Einkünften zu. Im Gegensatze zu § 1578 I BGB. heißt es hier nicht „Vermögenseinkünften". Daraus ergibt sich, daß sich die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten bemißt nach seinen Vermögenseinkünften und den Erträgnissen seiner Arbeit.

Was zunächst seine Vermögenseinkünfte anlangt, so kommt es nicht auf die tatsächlich gezogenen an, sondern seine Leistungsfähigkeit wird bemessen nach den Einnahmen, die er bei verständiger Wirtschaftsführung aus seinem Vermögen hätte ziehen können. Die Ertraglosigkeit seines Vermögens schließt also seine Unterhaltspflicht nicht aus, wenn durch geeignete Verwertung des Vermögens ein Ertrag hätte erzielt werden können. Unterläßt er z. B. die Einziehung beitreibbarer Forderungen, so wird ihm das, was er damit hätte erwerben können, auf seine Einkünfte angerechnet. Unter Umständen sind zu den Vermögenseinkünften auch Kursgewinne zu zählen, die zu erzielen waren, so dann, wenn Börsenpapiere zur Erzielung eines solchen Gewinnes angeschafft waren.[3]) Zur Bemessung des Gewinnes aus solchen Papieren wird man dann den Durchschnittsertrag mehrerer Jahre anzusetzen haben; keinesfalls darf aber der unterhaltspflichtige Ehegatte dazu angehalten werden, derartige, oft gewagte Börsenmanöver zu machen; andererseits steht dem be-

[1]) § 1579, 1.
[2]) DJZ. 1910, 875.
[3]) RG.-Komm. § 1603, 1.

rechtigten Ehegatten ein Einspruchsrecht dagegen nicht zu, auch wenn dadurch sein Unterhaltsanspruch auf eine sehr unsichere Basis gestellt werden würde. Wenn in der Literatur[1]) die Ansicht vertreten wird, es seien bei Bestimmung der Leistungsfähigkeit auch gegen die guten Sitten verstoßende Einnahmen in Ansatz zu bringen, wenn nur dadurch nicht ein Druck auf die Fortsetzung des unsittlichen Gewerbes ausgeübt würde, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Stellt sich nach der Verurteilung des schuldigen Ehegatten zur Zahlung einer Rente heraus, daß er sein gesamtes Vermögen, das er unbestrittener Maßen während der Ehe noch besessen hatte, an einen Dritten veräußert hat, in der Absicht, die Unterhaltsansprüche des anderen Ehegatten zu vereiteln, so steht dem Unterhaltsgläubiger, der infolge des nunmehr beim Schuldner eingetretenen Mangels an Vermögenseinkünften um seinen Anspruch gekommen bezw. darin verkümmert worden ist, gegen denjenigen ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. zu, zu dessen Gunsten und unter dessen Mitwirkung der geschiedene Ehegatte sich seines ganzen angreifbaren Vermögens entäußert hat.[2]) Im allgemeinen wird man zu den Vermögenseinkünften zu rechnen haben Gehalt, Lohn, Zinsen, Wohnungsgeldzuschüsse, auch Tagegelder. Ob auch Trinkgelder und Weihnachtsgeschenke hierher zu zählen sind, hängt von der Natur des einzelnen Falles ab. Hierzu gehört u. a. auch die Dienstprämie eines Unteroffiziers; denn sie wird ihm als Belohnung für längere Dienstzeit gewährt, bildet also einen von ihm durch Arbeit erlangten Erwerb.[3])

Ferner gehört zu den Einkünften des § 1579 I BGB. auch der Ertrag der Arbeit des Verpflichteten. Dieser muß seine Arbeitskraft gebührend anstrengen; er muß sich eine Stellung suchen, die seinen Kenntnissen, seinen geistigen und körperlichen Gaben entspricht und so seine Erwerbsfähigkeit gehörig ausnützen. Der Unterhaltspflichtige, der trotz ungeschmälerter Arbeitskraft in seiner bequemen Stellung gerade eben so viel verdient, als er zu seinem eigenen Unterhalte braucht, kann dem Unterhaltsbegehren des Bedürftigen nicht entgegensetzen, sein geringes Verdienst erlaube es ihm nicht, etwas davon abzugeben. Freilich können aber, z. B. für den Mann, besondere Gründe vorliegen, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, wenn er sich mit einer Stellung von geringerem Einkommen begnügt, so etwa dann, wenn er eine Staatsstellung einnehmen will, die zwar sicherer, aber mit weniger Einkünften ausgestattet ist, als die Privatstellung, die er bei Rechtskraft des Scheidungsurteils inne hatte.[4]) Inwieweit er durch eine absichtliche Verschlechterung seiner Stellung sich dem Ehegatten gegenüber aus § 826 BGB. schadensersatzpflichtig macht, zeigt RG. 74, 228. Erst wenn der Arbeits-

[1]) RG.-Komm. a. a. O.
[2]) RG. 74, 225 ff.
[3]) Soergel 1910 zu § 1579, 1.
[4]) S.-A. Bd. 63, 278.

ertrag und die Vermögenseinkünfte des Unterhaltsschuldners trotz größter Anstrengung nicht zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhaltes ausreichen, steht ihm das Zurückbehaltungsrecht des § 1579 I BGB. zu. Der unterhaltspflichtigen Frau wird man Arbeitserwerb nur dann zumuten dürfen, wenn nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten während der Ehe gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich war. Einen Anhalt dafür, ob die unterhaltspflichtige Frau nach § 1579 I BGB. zu Arbeitsleistungen verpflichtet ist, um ihrem Manne gegenüber ihre Unterhaltspflicht zu erfüllen, bietet der § 1578 I BGB. Ist die Frau als Berechtigte darnach nicht zur Arbeit verpflichtet, ohne den Unterhaltsanspruch gegen den Mann zu verlieren, so kann man von ihr auch nicht verlangen, daß sie als Unterhaltspflichtige für den Mann arbeite.[1]) Ebenso wird man, wenn Arbeitsverpflichtung des schuldigen Ehegatten feststeht, auf seine Lebensstellung und die sonstigen Verhältnisse Rücksicht nehmen müssen; es kann ihm nur solche Arbeit zugemutet werden, die seiner Lebensstellung entspricht.[2])

Die Einkünfte des Unterhaltspflichtigen müssen ferner nach § 1579 BGB. verfügbar sein, d. h. sie müssen seiner Verfügungsbefugnis unterliegen. Die Einkünfte des Unterhaltsschuldners, die von seinen Gläubigern gepfändet sind, kommen demnach für die Bemessung seiner Leistungsfähigkeit nicht in Betracht. Nicht etwa sind unter verfügbaren Einkünften diejenigen zu verstehen, die der Unterhaltsschuldner ohne weiteres regelmäßig zur Entrichtung der Unterhaltsleistungen „zur Verfügung“ hat, so daß es nur des Zugriffes bedarf. Eine solche Bequemlichkeit will das Gesetz dem Unterhaltsschuldner mit dem Worte „verfügbar“ natürlich nicht gewähren; der Ausdruck verfügbar ist als technischer in dem vorstehenden Sinne zu verstehen.[3])

Das Zurückbehaltungsrecht des § 1579 BGB. steht dem unterhaltspflichtigen Ehegatten nur dann zu, wenn und soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen zur Unterhaltsgewährung außer Stande ist, ohne seinen standesmäßigen Unterhalt damit zu gefährden. Zur Begründung dieser Bestimmung wird angeführt, daß, wenn die Gewährung des Unterhaltes die Folge haben würde, daß der Schuldner seinen anderweiten Verpflichtungen nicht oder doch nicht mit Sicherheit nachkommen könnte, darin zugleich auch eine Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes des Schuldners liegen würde.[4]) Die Bestimmung ist also sowohl im Interesse der Gläubiger des unterhaltspflichtigen Ehegatten wie auch in dessen eigenem Interesse gegeben. Gleich von vornherein ist zu

---

[1]) Staudinger 1a, Schmidt 1d, Planck 1 zu § 1579, RG.-Komm. § 1606, 2 Erler § 33, Sauer § 79 IIa.

[2]) A. A. Endemann § 167 Anm. 34.

[3]) Warn. Erg. Bd. 1913 Nr. 297.

[4]) Mot. 4, 686.

bemerken, daß zu den „sonstigen Verpflichtungen“ des Unterhaltsschuldners nicht die ihm anderen Berechtigten gegenüber obliegende Unterhaltspflicht gehört. Das ergeben deutlich die Motive.[1]) Außerdem aber würde man bei dieser Ansicht mit dem § 1609 BGB. in Widerstreit geraten. Unter den sonstigen Verpflichtungen des unterhaltspflichtigen Ehegatten sind nur solcher vermögensrechtlicher Natur zu verstehen.

Die Berücksichtigung der sonstigen Verbindlichkeiten des Unterhaltsschuldners gestattet diesem nun nicht etwa, seine sämtlichen Schulden von seinem Einkommen abzuziehen. Abzuziehen ist vielmehr nur derjenige Betrag, der bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplanes zur allmäligen Tilgung binnen angemessener Frist nötig ist.[2]) Außer dem zur Tilgung der Forderungen anzusetzendem Betrage ist auch ein zur ihrer Verzinsung nötiger angemessener Betrag in das Schuldkonto einzustellen.

Welche Schulden des unterhaltspflichtigen Ehegatten sind nun zu berücksichtigen? Die Antwort kann nur lauten: nur die beitreibbaren Schulden. Damit scheiden ohne weiteres aus die mit einer peremtorischen Einrede — z. B. der Einrede der Verjährung — behafteten Verbindlichkeiten. Ferner fallen weg die sogenannten natürlichen Verbindlichkeiten, z. B. aus Spiel oder Wette, da sie im Wege der Klage nicht geltend gemacht werden können.[3]) Bezahlt der Unterhaltsschuldner derartige Forderungen, zu deren Begleichung er nicht verpflichtet ist, etwa nach dem Grundsatz, „Spielschulden sind Ehrenschulden“, so ist die dadurch entstehende Minderung seines Vermögens auf seine Leistungsfähigkeit rechtlich ohne Einfluß.

Die beitreibbaren Verbindlichkeiten lassen sich nun wieder in einzelne Gruppen scheiden, je nach der Gefahr, die sie für das Vermögen des Unterhaltsschuldners bilden. Am gefährlichsten sind für ihn die fälligen Forderungen, da sie jederzeit eingezogen werden können. Ob der Unterhaltschuldner in der Tat eine jederzeitige Beitreibung solcher Verbindlichkeiten zu erwarten hat, hängt von seiner Kreditwürdigkeit und der Rücksichtslosigkeit seiner Gläubiger ab. Wie dem aber auch sei, ohne Rücksicht auf diese beiden Umstände sind die fälligen Verbindlichkeiten des Schuldners auf alle Fälle zu berücksichtigen. Weniger gefährlich sind die noch nicht fälligen Verbindlichkeiten. Ob sie zu berücksichtigen sind, hängt von der Natur des einzelnen Falles und von dem näher oder entfernter liegenden Zeitpunkt der Fälligkeit ab. Denkbar ist es jedenfalls, daß auch solche Verbindlichkeiten die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Pflichtigen nach § 1579 I BGB. beeinflussen können.

---

[1]) Mot. 4, 685.

[2]) I.-W. 1910 S. 16, R. 14 Nr. 93.

[3]) A. A. Opet-v. Blume § 1579, 1, der die klaglosen Verbindlichkeiten berücksichtigt wissen will.

Die Praxis pflegt mit Recht Verbindlichkeiten aus drei Monatsakzepten zu berücksichtigen. Jedenfalls wird man Planck[1]) nicht ohne weiteres Recht geben können, wenn er Verbindlichkeiten, deren Verwirklichung noch von zukünftigen Umständen abhängt, grundsätzlich von der Berücksichtigung ausschließt. Eine bedingte Verbindlichkeit, deren Bedingungseintritt mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, wenn auch noch nicht in nächster Zeit, zu erwarten ist, wird man ohne Zweifel berücksichtigen müssen. Dagegen haben außer Betracht zu bleiben Verbindlichkeiten, zu deren Verwirklichung in unbestimmter Zukunft liegende, in ihrem Eintreffen oder Nichteintreffen unsichere Momente mitwirken müssen.[2])

Eine Gefährdung des standesmäßigen Unterhaltes liegt dann vor, wenn der Unterhaltsschuldner durch die Gewährung des Unterhaltes an den geschiedenen Ehegatten Gefahr läuft, die Mittel zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes zu verlieren. Die Gefährdung des Unterhaltes des schuldigen Ehegatten muß eine gegenwärtige sein, im Zeitpunkte der Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung vorhanden sein; wenn der Schuldner jetzt den Unterhalt gewährt, so wird sein eigener standesmäßiger Unterhalt damit gefährdet. Jedoch darf die Gefährdung nicht nur abgestellt werden auf die gegenwärtigen, zur Zeit der Unterhaltsgewährung obwaltenden Verhältnisse, sondern es sind auch die zukünftigen Verhältnisse in Betracht zu ziehen.[3]) Aus ihnen muß sich entweder eine Gewißheit oder mindestens eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit dafür ergeben, daß durch die Gewährung des Unterhaltes, wie ihn der berechtigte Ehegatte nach § 1578 BGB. beanspruchen kann, der Unterhalt des schuldigen Ehegatten unter die Höhe des standesmäßigen Unterhaltes herabsinken wird. Hingegen kann die bloße Erschwerung der Erlangung wirtschaftlicher Selbständigkeit als Gefährdung des standesmäßigen Unterhaltes des verpflichteten Ehegatten nicht erachtet werden.[4]) Was im einzelnen zum standesmäßigen Unterhalt des schuldigen Ehegatten gehört, wird weiter unten (§ 11a) erörtert werden. Hier soll nur soviel vorausgeschickt werden, daß diese Summe zu berechnen ist nach demjenigen Betrage, den ein normaler Durchschnittsmensch zu seinem standesmäßigen Unterhalte benötigt. Liebhabereien, sportliche Neigungen, die an sich den Kreisen, denen der unterhaltspflichtige Gatte angehört, entsprechen mögen, können hier nicht berücksichtigt werden. Im Gegenteil ist als standesmäßiger Unterhalt hier nur derjenige Betrag anzusetzen, den der Unterhaltspflichtige gerade zur Befriedigung des seiner Lebensstellung entsprechenden Lebensbedarfes braucht. Eine Beeinträchtigung des Unterhaltes des schuldigen Ehegatten, wie sie im § 1472 des Vorentwurfes ge-

[1]) § 1579, 2.
[2]) So auch u. a. Schmidt § 1579, 2c.
[3]) Vgl. Planck 2, Opet-v. Blume 1, Schmidt 2b zu § 1579, Erler § 33.
[4]) Staudinger § 1603, 2e.

fordert war, braucht durch die Unterhaltsgewährung noch nicht eingetreten zu sein; es genügt, wenn die Beeinträchtigung durch die Entwicklung der zukünftigen Verhältnisse zu erwarten steht. Denn „Gefahrlaufen" bedeutet ja die Möglichkeit des Eintrittes eines in der Zukunft liegenden ungünstigen Ereignisses.

Hingegen muß beim notdürftigen Unterhalt eine Beeinträchtigung bereits eingetreten sein, seine bloße Gefährdung genügt nicht.[1]) Das ergibt deutlich der Wortlaut des § 1579 „wenn diese . . . zu seinem notdürftigen Unterhalt nicht ausreichen." Anderer Ansicht ist Erler.[2]) Er begnügt sich mit einer bloßen Gefährdung auch beim notdürftigen Unterhalt mit der vom sozialen Standpunkt aus ganz richtigen Begründung, die ausschlaggebende Rücksicht auf den Unterhaltsschuldner mache sich hier noch dringender geltend, als beim standesmäßigen Unterhalt. Der Wortlaut des Gesetzes spricht aber eben gegen diese Ansicht.

Liegen nun die Voraussetzungen des § 1579 I, 1 vor, so darf der schuldige Ehegatte von den . . . Einkünften $^2/_3$ oder wenn diese zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhaltes nicht genügen, soviel zurückbehalten, als dazu erforderlich ist. Diese Quotisierung ist keine willkürliche. Sie ist nach dem Vorbilde des französischen Rechtes (Code civil Art. 301) vorgenommen und dem Bedürfnisse entsprungen, entgegen mehreren in der 2. Kommission gestellten Anträgen einen festen Maßstab zu schaffen. Sie ist auf die Erwägung gestützt, daß 2 Personen, die einzeln leben, zu ihrem Lebensunterhalt mehr brauchen, als wenn sie zusammenleben.[3]) Da die Tendenz des § 1579 BGB. offenkundig darauf gerichtet ist, die Selbsterhaltung des Pflichtigen über seine Unterhaltspflicht zu stellen, so gebührt ihm die größere Quote. Daneben sind mit der Zuerkennung eines Drittels an den Berechtigten auch noch dessen Interessen genügend berücksichtigt.

Wie sich aus dem Worte „soweit" ergibt, ist der Verpflichtete nicht berechtigt, unter den Voraussetzungen des § 1579 I, 1 in jedem Falle $^2/_3$ seiner Einkünfte für sich zurückzuhalten. Er ist vielmehr nur berechtigt, bis zu $^2/_3$ für sich inne zu behalten. Braucht er nämlich zu seinem standesmäßigen Unterhalt nicht die ganzen $^2/_3$, betragen diese also mehr, als er zu seinem standesmäßigen Unterhalt bedarf, so gebührt der Teil der $^2/_3$, den er nicht benötigt, dem Bedürftigen, dessen Unterhaltsanspruch sich also insoweit über das ihm zukommende $^1/_3$ erhöht. Betragen die $^2/_3$ dagegen weniger, als er zu seinem standesmäßigen Unterhalt nötig hat, braucht er dazu also mehr als $^2/_3$, so kann er sich nun nicht etwa ohne weiteres den Mehrbedarf außer den $^2/_3$ noch zurückbehalten, sondern er bekommt nur die $^2/_3$, jetzt aber voll, und der Berechtigte nur $^1/_3$. Das Zurückbehaltungsrecht über die $^2/_3$ hinaus steht dem Unterhaltsschuldner

[1]) U. a. Staudinger § 1579, 1a, Sauer § 79 II.
[2]) § 33 Anm. 14.
[3]) Prot. 4, 525.

erst dann zu, wenn die $^2/_3$ nicht einmal so viel betragen, daß sie zum notdürftigen Unterhalt ausreichen. Dann erst kann der schuldige Ehegatte den ihm am notdürftigen Unterhalt fehlenden Betrag außer den $^2/_3$ zurückbehalten; der Berechtigte bekommt[1]) nur den Ueberschuß von den Einkünften des Unterhaltsschuldners. Hierdurch kann der Fall eintreten, daß der Unterhaltsschuldner seine sämtlichen Einkünfte zurückbehalten kann und der Bedürftige garnichts erhält, eben dann, wenn die gesamten Einkünfte des Unterhaltspflichtigen gerade nur zur Bestreitung seines eigenen notdürftigen Unterhaltes ausreichen. Dieser muß ihm unter allen Umständen gelassen werden. Hierin zeigt es sich deutlich, daß das Recht des Unterhaltsschuldners in § 1579 BGB. über das des Bedürftigen gestellt ist. Das Ergebnis des in diesem Abschnitt besprochenen ist also das, daß der Schuldner nur den Betrag von seinen Einkünften herausgeben muß, der über seinen eigenen standesmäßigen Unterhaltsbedarf hinaus noch übrig bleibt.

2. Abschnitt: § 1579 I, 2 BGB.

Eine weitere Beschränkung gewährt das Gesetz dem Unterhaltsschuldner hinsichtlich seiner Leistungspflicht im zweiten Satz von § 1579 Abs. 1 BGB. dann, wenn er einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder seinem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat und er dadurch in seinem eigenen standesmäßigen Unterhalt gefährdet wird. Dann wird die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten nach Billigkeitsgrundsätzen bemessen. Die Unterhaltspflicht beurteilt sich hier also nicht nach einem zahlenmäßig bestimmten Maßstab wie in Satz 1, sondern nach Faktoren, die sonst für die Regelung der nachehelichen Unterhaltspflicht nicht oder doch nicht in dieser Weise in Betracht kommen. Auch diese Bestimmung kannte der 1. Entwurf nicht; auch der 2. Entwurf enthielt sie noch nicht in dieser Form; sie ist aus den Kommissionsberatungen hervorgegangen und verfolgt den Zweck, durch Nichtfestsetzung eines zahlenmäßigen Maßstabes dem Richter möglichst freie Entschließung zu lassen, da nur dadurch den außerordentlich mannigfaltig gestalteten Verhältnissen, wie sie der § 1579 I, 2 umfaßt, Rechnung getragen werden kann. Daß die Unterhaltsgefährdung auch hier neben den anderen Voraussetzungen des 2. Satzes Bedingung für die Beschränkung der Unterhaltsleistung des schuldigen Ehegatten ist, steht zwar nicht in Satz 2 des § 1579 I BGB. Das ergibt sich aber ohne weiters als logische Schlußfolgerung. Liegt für den Unterhaltsschuldner keine Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes vor, so ist er ohnehin gezwungen, dem berechtigten Ehegatten den Unterhalt nach § 1578 BGB. zu gewähren. Beim Mangel der Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes bestünde zu der Beschränkung des Unter-

[1]) So auch u. a. Staudinger 1a, RG.-Komm. 6 zu 1579, Erler § 33.

haltes des Berechtigten gar kein Anlaß. Die Tatsache allein, daß der Unterhaltsschuldner dem neuen Ehegatten oder einem . . . Kinde Unterhalt zu gewähren hat, genügt also für die Beschränkung seiner Unterhaltspflicht nach Absatz 1 Satz 2 noch nicht. Es gelten vielmehr die Voraussetzungen des Satz 1 des § 1579 I BGB. auch für Satz 2 dieses Paragraphen.[1])

Bei einem minderjährigen unverheirateten Kinde kann es sich, wenigstens was die Unterhaltspflicht des schuldigen Mannes anlangt, nur um eheliche Deszendenten ersten Grades handeln. Daß nur eheliche Kinder in Frage kommen, folgt aus dem Gesetz selbst, denn das spricht nur von „Kindern" überhaupt, ohne Rücksicht auf die Dauer der Unterhaltsverpflichtung. Diese reicht aber beim unehelichen Kinde im allgemeinen nur bis zum vollendeten 16. Lebensjahr (1708 BGB.) Ferner wird die Unterhaltsverpflichtung gegenüber unehelichen Kindern durch den ledigen oder verheirateten Stand des Kindes garnicht beeinflußt. Es wäre also nicht zu verstehen, warum § 1579 auch bei unehelichen Kindern in dieser Beziehung unterscheiden wollte. Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 1579 BGB. ergibt sich unsere Ansicht.[2]) Die Unterhaltspflicht gegenüber einem unehelichen Kinde, fällt, wenigstens soweit der Vater zur Unterhaltsgewährung verpflichtet ist, unter die sonstigen Verbindlichkeiten des unterhaltspflichtigen Ehemannes.[3])

Die Ansicht, daß es sich bei den Kindern des § 1579 BGB. nur um Abkömmlinge des ersten Grades handelt, findet ihre Bestätigung schon im Sprachgebrauch des BGB. Dieses versteht unter Kindern eben nur Söhne oder Töchter, z. B. in den §§ 1305, 1306, 1308, 1314, 1316, während es dann, wenn es sich bloß um Söhne oder Töchter handelt, den Ausdruck Abkömmlinge gebraucht.[4]) Außerdem spricht auch hier wieder die in den Materialien[5]) ersichtliche Entstehungsgeschichte für die hier vertretene Ansicht.

In der Hauptsache wird § 1579 I, 2, soweit es sich um die Unterhaltspflicht gegenüber . . . . Kindern handelt, praktisch werden, wenn der Ehemann der allein für schuldig erklärte Teil ist, denn er ist nach § 1606 II BGB. den Kindern gegenüber vor der Mutter unterhaltspflichtig. Da nun die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern nach dem BGB. nicht auf der Ehe, sondern auf der Verwandtschaft beruht, wird an der primären Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem gemeinschaftlichen Kinde durch die Scheidung nicht geändert. Es kann aber auch vorkommen, daß die für den allein schuldigen Teil erklärte Mutter ihrem Kinde unterhaltspflichtig

---

[1]) Herrschende Ansicht, u. a. Planck 1, Staudinger 1b, Schmidt 1c, RG.-Komm. 8. Opet-v. Blume 1b zu § 1579, Sauer § 79 IIc.

[2]) Vergl. Mat. 4, 924.

[3]) R. 1907 Nr. 2569.

[4]) So auch Planck 2, Staudinger 1b, Schmidt 3c zu § 1579.

[5]) A. a. O.

ist, insbesondere dann, wenn das Kind unehelich und sein Vater unbekannt ist. Dann wird man bei Bemessung der Leistungsfähigkeit der schuldigen Ehefrau den Unterhalt, den sie ihrem unehelichen Kinde zu gewähren hat, nach § 1579 I, 2 zu ihren Gunsten zu berücksichtigen haben. Denn das uneheliche Kind hat im Verhältnis zu seiner Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. (§ 1705 BGB.) Die im Recht 1905 Nr. 2569 wiedergegebene Entscheidung spricht auch nur von der Unterhaltspflicht gegenüber dem unehelichen Kinde.

Zur Herbeiführung der Unterhaltsbeschränkung nach § 1579 I, 2 BGB. genügt die bloße theoretische Möglichkeit, daß Unterhaltsansprüche seitens der Kinder gegen den Vater, der zugleich der schuldige Teil der geschiedenen Ehegatten ist, erhoben werden, nicht. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes: „Hat der schuldige Ehegatte Unterhalt zu gewähren", ganz unzweideutig. Es ist vielmehr erforderlich, daß der Vater tatsächlich den Unterhalt gewährt. Um aber eine Anwendung des § 323 CPO. zu vermeiden, wird es als genügend angesehen, daß von dem Kinde der Unterhaltsanspruch erhoben wird oder daß er von ihm doch aller Voraussicht nach in nächster Zeit erhoben werden wird. Denn es wäre unbefriedigend, wenn die Unterhaltspflicht zunächst nach § 1579 I, 1 geregelt, diese Regelung aber in ganz kurzer Zeit wieder hinfällig werden würde, weil das Kind den unterhaltspflichtigen Ehegatten auf Unterhalt in Anspruch nimmt.[1]) Wird etwa wider Erwarten von dem Kinde der bei Bemessung der Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten berücksichtigte Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltsschuldner nicht erhoben, so bleibt dem schuldlosen Ehegatten dann immer noch die Möglichkeit, eine Abänderung der Regelung des Unterhaltes herbeizuführen, wie sie getroffen worden war unter Berücksichtigung der zu gewährenden Ansprüche des Kindes.

Zu den Beteiligten des § 1579 I, 1 BGB. gehören der Unterhaltsschuldner, die minderjährigen unverheirateten Kinder, der geschiedene Ehegatte und der Ehegatte der neuen Ehe. Die Ansprüche dieser sämtlichen Beteiligten beschränken sich nach § 1579 I, 1 auf dasjenige, was mit Rücksicht auf ihre Bedürfnisse und ihre Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Billigkeit entspricht. Alle diese einzelnen Faktoren sind unter und gegeneinander abzuwägen. Es ist also außer den Bedürfnissen und den Vermögensverhältnissen nach Billigkeitsnormen insbesondere zu berücksichtigen die Möglichkeit, zu arbeiten, die Fähigkeit dazu und die Möglichkeit, aus der Ausnutzung dieser Arbeitskraft einen Erfolg zu ziehen. Was insbesondere die Erwerbsverhältnisse anlangt, so wird man der unterhaltsberechtigten Frau, selbst wenn sie gemäß § 1578 BGB. zu eigner Arbeit nicht verpflichtet ist, diese ihr gemäß § 1579 I, 1 BGB. in gewissen

[1]) I.-W. 1910, 16.

Fällen als der Billigkeit entsprechend zumuten können nnd müssen. Es kommt eben hier nicht auf die Arbeitsüblichkeit an, sondern der ausschlaggebende Faktor ist in diesem Falle allein die Billigkeit.[1]) Doch darf sich der Richter nicht mit allgemeinen Erwägungen und Vermutungen begnügen. Er muß auf jeden einzelnen konkreten Fall Rücksicht nehmen; denn kaum ein Fall dieser Art wird dem anderen gleichen. Das ist ja gerade der Zweck der Vorschrift, daß dem Richter die Möglichkeit gewährt ist, jeden derartigen Fall aufs genaueste zu prüfen. Deshalb ist ihm in § 1579 I, 1 BGB. dieser so weite Spielraum gelassen. Niemals aber kann natürlich diese Bestimmung dazu führen, daß der unterhaltsberechtigte Gatte durch die Billigkeitserwägungen des § 1579 I, 1 in die Lage kommt, besser als standesmäßig zu leben. Denn diese Bestimmung ist gegeben allein im Interesse des schuldigen Ehegatten. Der standesmäßige Unterhalt — beurteilt bei Ehemann oder Ehefrau nach den bei Rechtskraft des Scheidungsurteils obwaltenden Verhältnissen — ist das Höchstmaß dessen, was der unterhaltberechtigte Ehegatte wie nach § 1578 so auch nach § 1579 BGB. vom Unterhaltsschuldner fordern kann. Ist der Ehegatte der neuen Ehe derart wohlhabend, daß ihm der Unterhaltsschuldner weniger Unterhalt, als er ihm ohne Gefährdung seines eigenen Unterhaltes geben könnte, ja daß er ihm vielleicht gar keinen Unterhalt zu gewähren braucht, daß er also seine gesamten Einkünfte für sich verwenden kann, so greift § 1579 I, 1 schon deshalb nicht Platz, weil dann von einer Gefährdung des Unterhaltsschuldners durch Gewährung des Unterhaltes an den Ehegatten der 2. Ehe keine Rede sein kann. Außerdem spricht das Gesetz von einer „Beschränkung" des Unterhaltes. Diese glücklichen Umstände kommen nur den beiden Ehegatten der neuen Ehe zugute; der geschiedene Ehegatte hat davon unter Umständen höchstens Nutzen insofern, als die Einkünfte des Mannes sich durch die Nutznießung an dem erheblichen Vermögen seiner 2. Frau erhöhen; denn damit erhöht sich auch seine Leistungsfähigkeit. Das kommt aber, wie gesagt, nur insofern in Frage, als die Unterhaltsleistungen des schuldigen Ehemanns die Forderung der Frau nach standesmäßigem Unterhalte nicht befriedigen.

Außer dem in § 1579 I, 1 BGB. vorgesehenen Fall, daß der Unterhaltsschuldner entweder einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat, kann es natürlich auch vorkommen und wird es auch sehr häufig vorkommen, daß er Beiden, sowohl dem . . . Kinde, wie auch dem neuen Ehegatten gleichzeitig Unterhalt zu gewähren hat. Ueber das Verhältnis dieser Personen zu einander, ihre Rangordnung, gibt der § 1579 BGB. keine Auskunft. Wir erfahren aus § 1609 BGB., daß diese Personen einander gleichstehen. Eine Rangordnung

[1]) Soergel 1910 zu § 1579.

zwischen dem geschiedenen Ehegatten einerseits und dem neuen Ehegatten und den minderjährigen Kindern andererseits kennt das Gesetz nicht. § 1609 besagt nur, daß der geschiedene Gatte den volljährigen oder den verheirateten Kindern sowie den übrigen Verwandten vorgeht. Daraus ist nicht etwa arg. e. contr. zu folgern, daß der geschiedene Ehegatte nun den minderjährigen unverheirateten Kindern nachsteht. Das bestimmte der erste Entwurf in § 1483 III. Im zweiten Entwurf sollte er diesen Kindern gleichstehen. Beide Vorschläge sind nicht Gesetz geworden. In den Kommissionsberatungen wurde mit Recht die jetzige Regelung statuiert.[1]) Es ist also unrichtig, wenn man sagt, der geschiedene Ehegatte stehe dem neuen Ehegatten und den . . . Kindern nach; ebenso unrichtig ist es aber, wenn man ihn diesen Personen gleichstellt oder ihnen gar voranstellt. Richtiger ist schon Cosacks Meinung,[2]) der geschiedene Ehegatte stehe den minderjährigen . . . Kindern wenigstens insoweit gleich, als es der Billigkeit entspricht und gehe den anderen Kindern vor. Dem geschiedenen Ehegatten wird weder ein Vorzug vor dem neuen Ehegatten oder den minderjährigen unverheirateten Kindern gewährt, da deren Interessen bei Bemessung des Unterhaltes des geschiedenen Ehegatten bereits berücksichtigt sind, noch wird er diesen Personen nachgestellt. Je nach der Billigkeit ist im einzelnen Falle zu entscheiden, ob der Unterhaltsanspruch des einen oder des anderen Beteiligten vorzugsweise Berücksichtigung verdient. In der Regel werden sich alle Beteiligte unter Berücksichtigung ihrer Vermögens- und Erwerbsverhältnisse, namentlich aber ihrer Bedürfnisse, eine entsprechende Herabsetzung des ihnen zukommenden Unterhalts gefallen lassen müssen.[3]) Das Maß der Bedürfnisse der Beteiligten wird auch hier vor allen bei jedem von ihnen auf das zu ihrer Bestreitung notwendige festzusetzen sein.

Wieviel der schuldige Ehegatte von seinen Einkünften dem geschiedenen Gatten nach § 1579 I, 1 BGB. abzugeben hat, und ob er ihm überhaupt etwas abzugeben hat, wird in jedem einzelnen Falle verschieden sein. Keineswegs darf er die dem geschiedenen Ehegatten zu gewährende Summe so berechnen, daß er sich einfach den ganzen Betrag, den er zu seinem standesmäßigen Unterhalt und zum Unterhalte seines neuen Ehegatten und der . . . Kinder braucht, zurückbehält und nur den Ueberschuß dem geschiedenen Gatten herausgibt. Denn diese Regelung würde offensichtlich jeglicher Billigkeit widersprechen. Es kann vielmehr, im Gegenteil dahinkommen, daß er bei Berücksichtigung der in § 1579 I, 1 BGB. hervorgehobenen Faktoren den früheren Ehegatten selbst unter Kürzung des für seinen eigenen Bedarf und den der Kinder und des neuen Ehegatten Erforderlichen einen Mehrbetrag zu entrichten hat. Andererseits kann

[1]) Prot. 4,530, Mat. 4,923.
[2]) § 341, IV 5a.
[3]) Siehe hierzu die grundlegende Entscheidung RG. 75, 433.

auch wieder der Fall eintreten, daß der schuldige Ehegatte weniger, ja daß er überhaupt nichts an den geschiedenen Ehegatten abzugeben hat, eben wenn die Billigkeit mit Rücksicht auf die Faktoren des § 1579 I, 1 schon zur gänzlichen Verneinung des Unterhaltsanspruches des schuldlosen Ehegatten führt. Diese gänzliche Befreiung des schuldigen Ehegatten von seiner Unterhaltspflicht wird besonders dann eintreten, wenn die Einkünfte zu seinem, seiner Kinder und des neuen Ehegatten notdürftigen Unterhalte erforderlich sind.[1]) So hat das Reichsgericht[2]) in einem Falle entschieden, daß 24 Mk. Wochenlohn eines Arbeiters nur notdürftig zur Bestreitung des ehelichen Haushaltes ausreichen und daß es unbillig wäre, wenn hier der schuldige Ehegatte auch nur einen geringen Betrag von seinem Lohne an seinen geschiedenen Ehegatten abgeben sollte. Denn die dadurch eintretende Schmälerung des Unterhaltsschuldners und seiner Familie würde der Billigkeit widersprechen, also gesetzlich nicht gerechtfertigt sein nnd zwar um so weniger, als der Anspruch der 2. Frau gegen ihren Mann auf Unterhaltsgewährung nach § 1360 BGB. wesentlich unbeschränkt ist, während der der ersten Frau gegen den schuldigen Mann nach §§ 1578, 1579 BGB. in verschiedenen Beziehungen beschränkt ist.

Die Unterhaltsgewährung.

Nachdem wir bisher die Voraussetzungen der Unterhaltsgewährung erörtert haben, gehen wir nunmehr zur Besprechung der Unterhaltsgewährung selbst über. Wir wenden uns dabei zunächst der Frage zu, wer den Unterhalt zu gewähren hat. Dabei müssen wir ab und zu auf bereits besprochenes zurückkommen, um ein übersichtliches und vollständiges Bild zu geben.

§ 8.

1. Wer ist Schuldner des Unterhaltes des an der Scheidung unschuldigen Ehegatten?

An erster Stelle ist der allein für schuldig erklärte Ehegatte verpflichtet, dem geschiedenen Ehegatten den Unterhalt zu gewähren (§§ 1578, 1608 BGB.).

Soweit er jedoch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhaltes den Unterhalt zu gewähren, haften die Verwandten des

---

[1]) I.-W. 1904, 176; 1907, 835, Schmidt § 1579, 3c.

[2]) R.-G. 48, 112.

schuldlosen Ehegatten, und zwar die in gerader Linie, vor dem schuldigen Ehegatten. Gewährt ein solcher Verwandter an Stelle des leistungsunfähigen Ehegatten dem geschiedenen den Unterhalt, so geht, soweit er den Unterhalt gewährt, der Anspruch des schuldlosen Ehegatten gegen den schuldigen auf den Verwandten über. Dieser kann aber einen Ersatzanspruch gegen den schuldigen leistungsunfähigen Ehegatten, wie wir bereits erwähnt haben, nicht erheben, da für den unterhaltspflichtigen Ehegatten infolge seiner Leistungsunfähigkeit eine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung nicht bestand, das selbst dann nicht, wenn der Leistungsunfähige, dessen Leistungsunfähigkeit innerhalb des $^1/_4$ Jahres, für das der Unterhalt zu gewähren war, fortdauerte, nachher in bessere Vermögensverhältnisse gekommen ist.[1])

Dem Falle der Leistungsunfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten stellt das Gesetz in § 1608 BGB. den Fall des § 1607 II BGB. insoweit gleich, als auch hier die Verwandten des schuldlosen Ehegatten vor dem schuldigen haften und der Anspruch des schuldlosen Ehegatten gegen den schuldigen auf den, den Unterhalt gewährenden Verwandten im Rahmen der tatsächlich erfolgten Unterhaltsgewährung übergeht. Nach § 1607 II BGB. hat der Verwandte dem schuldlosen Ehegatten dann Unterhalt zu gewähren, wenn die Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Der Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung im Inlande — wegen fehlenden Gerichtsstandes — ist gleichzustellen die Unmöglichkeit inländischer Zwangsvollstreckung; diese ist unter Rechtsverfolgung mit zu verstehen. Ist die Zwangsvollstreckung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inlande nur teilweise möglich, liegen z. B. im Inlande Grundstücke des Unterhaltsschuldners, so kann der andere Ehegatte natürlich nur insoweit auf seine Verwandten zurückgreifen, als nicht durch Zwangsvollstreckung in diese Grundstücke sein Unterhaltsanspruch befriedigt ist. Darüber, was das Gesetz als erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung ansieht, gibt es keine Auskunft. Man wird aber darunter nicht nur die Fälle des § 773 Ziffer 2 BGB. zu verstehen haben (Aenderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsortes des Verpflichteten); vielmehr muß man hierunter auch sonstige Hindernisse und Weiterungen einbeziehen, sofern sie von solcher Erheblichkeit sind, daß dadurch der Berechtigte in empfindlicher Weise beeinträchtigt wird.[2]) Als wesentliche Erschwerung der Rechtsverfolgung wird man es z. B. auch anzusehen haben, daß der vom Richter, der über die Unterhaltspflicht entschieden hat, für leistungsfähig erklärte Ehegatte es unterläßt, die Unterhaltsmittel zu beschaffen, obwohl er dazu in der Lage ist. Man denke an den

[1]) Herrsch. Ans. u. a. RG.-Komm. § 1607, 2, Staudinger § 1607, 2a.
[2]) RG.-Komm. § 1607, 1.

Fall, daß der kräftige Unterhaltsschuldner seine Arbeitskräfte nicht oder nicht gebührend ausnutzt oder daß er trotz seiner Kreditwürdigkeit seinen Kredit nicht beansprucht und so die Zwangsvollstreckung gegen ihn erfolglos ausfällt.

Wesentlich anders steht es aber in diesen Fällen der Unterhaltsgewährung durch einen Verwandten mit dessen Regreßansprüchen an den schuldigen Ehegatten. Denn in § 1607 II BGB. war der Ehegatte leistungsfähig, er konnte nur wegen erheblich erschwerter oder ausgeschlossener Rechtsverfolgung nicht in Anspruch genommen werden; seine Haftung war vorhanden und bleibt bestehen. Kommt er später in eine Lage, welche die Rechtsverfolgung gegen ihn ermöglicht, so kann derjenige Verwandte, der den Unterhalt an den unschuldigen Ehegatten gewährt hat, den schuldigen Ehegatten auf Ersatz dessen in Anspruch nehmen, was er an den schuldlosen Ehegatten abgegeben hat; denn der Anspruch des schuldlosen Ehegatten gegen den schuldigen ist durch cessio legis auf ihn übergegangen (§ 1607 II, 2), er ist sonach formell und materiell Berechtigter geworden, denn er hatte ja den Unterhalt für Rechnung des an 1. Stelle haftenden Ehegatten gewährt. Leistet der Verwandte den Unterhalt nicht in vollem Umfange, so ist in Höhe des Fehlbetrages der Anspruch des unschuldigen Ehegatten gegen den für allein schuldig erklärten bestehen geblieben. Der Unterhaltsschuldner ist durch die Nichtgewährung des Unterhaltes, falls die Termine für seine Abführung festgesetzt waren — wie das ja in den weitaus meisten Fällen geschehen sein wird — mit Ablauf dieser Terminstage ohne weiteres in Verzug gekommen (§ 284 BGB.). Der schuldlose Ehegatte ist demnach gemäß § 1613 BGB. berechtigt, für die vergangene Zeit insoweit Nachleistung vom schuldigen Ehegatten zu fordern. Um nun eine Kollision der Ansprüche des berechtigten Ehegatten und des Verwandten, der diesem den Unterhalt gewährt hat, zu vermeiden, bestimmt das Gesetz in § 1607 Abs. 2 Satz 3, daß der Uebergang des Unterhaltsanspruch des berechtigten Ehegatten auf den leistenden Verwandten nicht zum Nachteile des Unterhaltsbedürftigen geltend gemacht werden darf. Der Verwandte muß also warten, bis der Ehegatte von dem Unterhaltsschuldner voll befriedigt worden ist; erst dann kommt er mit seiner Forderung zum Zuge. Es könnte sonst der Fall eintreten, daß der berechtigte Ehegatte zur Erlangung des weiteren Unterhaltes wieder auf den ersatzberechtigten Verwandten zurückgreifen muß, wenn dieser nämlich bereits vor dem berechtigten Ehegatten den Unterhaltspflichtigen in Anspruch genommen — diesen damit seiner Mittel beraubt hat.

Liegt der Fall vor, daß mehrere nebeneinander haftende Verwandte des Unterhaltsgläubigers vorhanden sind (z. B. § 1606 BGB.) und daß einer von ihnen leistungsunfähig ist oder in seiner Person die Voraussetzung des § 1607 II BGB. vorliegen, so müssen die

übrigen mithaftenden Verwandten an des Fehlenden Stelle für den Unterhalt des berechtigten Ehegatten aufkommen. Damit ist aber keine Gesamtschuldnerschaft gegeben; denn der § 427 BGB. schlägt hier nicht ein, da es sich um eine gesetzliche, nicht um eine vertragsmäßige Leistungspflicht handelt. Die Beteiligten haften jedoch zu gleichen Teilen, und als Abkömmlinge nach Stämmen (§§ 1606 I, 1924 BGB.). Ist der zunächst haftende Verwandte des berechtigten Ehegatten auch nicht leistungsfähig oder kommt für ihn der § 1607 II BGB. zur Anwendung und haftet kein anderer Verwandter neben ihm, so haftet an seiner Statt der nächstfolgende Verwandte für den Unterhalt des berechtigten Ehegatten (1607[1], 1580[3] BGB.). Dieser Verwandte hat seine Regreßansprüche — die überhaupt entfallen, wenn der zunächst haftende Verwandte gemäß § 1603 BGB. nicht unterhaltspflichtig ist, und die ebenso wie beim leistungsunfähigen Ehegatten bei nachträglichem Vermögenserwerb nicht erhoben werden können — in erster Linie ebenfalls gegenüber dem zwar leistungsfähigen, aber infolge § 1607 II BGB. nicht beanspruchbaren Ehegatten geltend zu machen, nicht etwa gegenüber dem zunächst haftenden Verwandten; denn der Ehegatte ist an erster Stelle unterhaltspflichtig, der Verwandte hat für Rechnung der Ehegatten den Unterhalt gewährt. Erst wenn der schuldige Ehegatte nicht zu erlangen oder eine Zwangsvollstreckung gegen ihn erfolglos gewesen ist, kann sich der regreßberechtigte Verwandte an den an 1. Stelle haftenden Verwandten halten.

Obgleich nicht unmittelbar zum Thema gehörig soll noch der Fall erwähnt werden, daß ein sonstiger Dritter dem schuldlosen Ehegatten den Unterhalt gewährt hat. Hier hat der den Unterhalt gewährende ohne weiteres einen Regreßanspruch gegen den säumigen, leistungsfähigen und unterhaltspflichtigen Ehegatten, gleich gut, ob die Unterhaltsgewährung dessen Willen entsprach oder nicht, da er dessen gesetzliche Unterhaltspflicht rechtzeitig erfüllt hat (§ 679 BGB.). Daneben bleiben die Ansprüche des Unterhaltsgläubigers natürlich auch hier gegen den leistungspflichtigen und -fähigen Ehegatten insoweit bestehen, als der Unterhaltsgläubiger durch diese auftragslose Geschäftsführung nicht befriedigt worden ist. Der Regreßanspruch wäre nur dann nicht gegeben, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte beweisen würde, daß der Dritte nicht die Absicht gehabt hätte, von ihm Ersatz zu fordern.

Endlich sei noch auf § 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 30. Mai 1908 hingewiesen, wonach jeder Armenverband, der nach den Vorschriften dieses Gesetzes einen unterhaltsberechtigten Ehegatten unterstützt hat, Ersatz seiner Leistungen vom Unterhaltsschuldner in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen fordern kann, als dem Ehegatten auf solche Leistungen ein Anspruch zusteht.

§ 9.

2. Die Form der Unterhaltsgewährung.

a) Die Rente.

Die gewöhnliche Form, in der der Unterhalt an den berechtigten Ehegatten nach Scheidung der Ehe gewährt wird, ist die der Rente (§ 1580 I BGB). Diese Regelung der nachehelichen Unterhaltsgewährung hat ihren Grund darin, daß mit der Scheidung regelmäßig eine Verfeindung, eine Entfremdung der Ehegatten eintreten wird. Aus dieser Erwägung heraus ist auch nicht, wie bei dem Unterhaltsrechte der Verwandten, die Bestimmung des § 1612 BGB. in § 1580 III BGB. aufgenommen, wonach bei Vorliegen eines besonderen Grundes eine andere Art der Unterhaltsgewähruug als die durch Zahlung einer Rente eintreten kann.[1]) Der unterhaltsberechtigte Ehegatte kann also Reichung des Unterhaltes in Natur nicht verlangen, der Unterhaltspflichtige solche dem Berechtigten nicht ohne dessen Zustimmung geben.

Auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 BGB. über die Leibrente Anwendung. Die Unterhaltsrente ist also, sofern nichts anderes bestimmt ist, auf 3 Monate im Voraus zu zahlen; eine Vorausleistung auf einen größeren Zeitraum kann der berechtigte Ehegatte nicht verlangen. Wohl aber ist der Unterhaltsschuldner zur Vorausleistung berechtigt, da § 1614 in § 1580 BGB. nicht angeführt ist. Der Unterhaltsgläubiger muß sich diese Vorausleistung ohne weiteres gefallen lassen; seiner Zustimmung dazu bedarf es nicht.[2]) Durch die Vorausleistung wird der Unterhaltsschuldner in Höhe des vorausbezahlten Betrages für den diesem entsprechenden Zeitraum von seiner Unterhaltspflicht befreit. Brauchte der Berechtigte den im voraus geleisteten Betrag in einem kürzeren als demjenigen Zeitraum auf, für den er bestimmt war, so kann er folglich den unterhaltspflichtigen Ehegatten nun nicht wieder in Anspruch nehmen; er muß warten bis zum nächsten Rententermin; denn der Unterhaltsschuldner hatte seine Leistung erfüllt. Stirbt der Unterhaltsberechtigte, hat er jedoch den Termin, an dem die Rente fällig wird, noch erlebt und die Rente ausgezahlt erhalten, so kann der Unterhaltsschuldner kein Rückforderungsrecht an dem geleisteten Unterhalt geltend machen mit der Begründung, der berechtigte Ehegatte sei ja gleich ganz kurz nach dem Fälligkeitstermin gestorben. Hat in diesem Falle der Unterhaltsschuldner noch nicht geleistet, so gehört der Anspruch auf die Unterhaltsrente zum Nachlaß des Berechtigten (§ 1615 BGB.; näheres siehe unten § 15). Literatur[3]) und Praxis gewähren dem

---

[1]) Prot. 4, 618.

[2]) A. A. Cosack § 318 III, 3e.

[3]) U. a. Planck 4c, Staudinger 2d zu § 1580.

berechtigten Ehegatte trotz § 1581 I BGB. auch den Anspruch auf die Rente desjenigen Vierteljahres, in dessen Verlauf sich der Berechtigte verheiratet und versagen dem unterhaltspflichtigem Ehegatten die Rückforderung des für die Zeit nach Wiederverheiratung gezahlten Betrages.

Fällig ist die Rente an dem Tage, an welchem zum ersten Male die Voraussetzungen für ihre Entrichtung eintreten, also bei einer durch Vertrag geregelten Rente mit dem darin angegebenen 1. Termin, bei einer durch Urteil zuerkannten Rente mit dem in Tenor aufgeführten Tag. Die weiteren Fälligkeitstermine ergeben sich dann je nach den festgesetzten Zwischenräumen (monatlich, vierteljährlich, halbjährlich usw.) je nach dem Kalender. Leistet der Schuldner an den Fälligkeitsterminen nicht, so kommt er damit ohne weiteres in Verzug. Sind die Fälligkeitstermine ausnahmsweise nicht vereinbart, so tritt Fälligkeit ein mit Mahnung, Zustellung der auf Unterhaltsgewährung gerichteten Klage oder eines Zahlungsbefehles. Leistet hierauf der Unterhaltsschuldner nicht, so gerät er in Verzug, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 285 BGB. zu seinen Gunsten vorliegen.

Die Höhe der Rente bestimmt sich nach Maß und Inhalt des gesamten Lebensbedarfes des berechtigten Ehegatten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Darüber siehe näheres § 11. Im Gegensatz zum früheren Rechte kennt das BGB. unter Berücksichtigung des Gedankens, der unterhaltsberechtigte Ehegatte solle den Unterhalt im wesentlichen so beziehen, wie wenn die Ehe noch bestünde, eine feste Rente nicht. Die Rente ist beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 323 CPO. abänderlich. Darüber siehe Näheres § 18.

Im allgemeinen kann der Unterhalt vom berechtigten Ehegatten nur für die Zukunft gefordert werden. Das liegt schon in der Natur der Unterhaltsgewährung, die die Befriedigung eines gegenwärtigen oder künftigen Bedürfnisses ist; eine Befriedigung der Unterhaltsbedürfnisse für die Vergangenheit ist naturgemäß unmöglich, Unmöglichkeit aber befreit im allgemeinen den Schuldner, außer wenn sie auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruht.[1]) Das frühere Recht kannte in Verfolg dieses eben entwickelten Gedankenganges eine Bestimmung, daß und unter welchen Voraussetzungen Unterhalt für die Vergangenheit gefordert werden konnte, nicht. Man hielt an der Erwägung fest, wie sie auch in den Motiven und Protokollen zum Ausdruck gekommen ist, der Unterhalt bezwecke nur die Abwehr einer gegenwärtigen Not, sein Zweck sei nicht Entschädigung für die Vergangenheit. Nur wenn besondere Umstände ihn rechtfertigten, erschien ein Anspruch für die Vergangenheit geboten, der aber mehr ein Ersatz- wie ein Unterhaltsanspruch war, so

[1]) Mot. 4, 705; Prot. 4, 496.

z. B. dann, wenn der Unterhaltsberechtigte, um sich zu unterhalten, Schulden gemacht hatte, die zur Zeit der Erhebung der Ersatzansprüche noch bestanden. Dann konnte er vom Unterhaltsschuldner Befreiung von diesen Schulden verlangen. Diese Tatsachen mußte der den Ersatzanspruch erhebende dartun und beweisen.

Eine andere Regelung gibt das BGB. Es geht von der billigen Erwägung aus, daß, wenn einmal der geschiedene Ehegatte unterhaltspflichtig ist, er den Anspruch des Berechtigten nicht ohne weiteres verkümmern kann, und schafft daher für die durch Vorenthaltung des Unterhaltes entstandene Ersparnis auf der Schuldnerseite und den Ausfall auf der Gläubigerseite einen vermögensrechtlichen Ausgleich.[1]) Zwar kann der Unterhalt auch nach BGB. nicht allgemein und unbeschränkt geltend gemacht werden. Zur Begründung des Unterhaltsanspruches für die Vergangenheit ist jedoch nach dem BGB. nur erforderlich, daß der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. (§ 1613 BGB.) Nur diese Voraussetzungen hat der Unterhaltsberechtigte darzulegen und zu beweisen, um die rückständigen Unterhaltsleistungen fordern zu können. Er braucht nicht zu beweisen, daß und in welchem Umfange er Aufwendungen gemacht hat, um sich zu unterhalten. Sein Anspruch ist nach § 1613 BGB. auch dann begründet, wenn er keinerlei Aufwendungen gemacht hat, sondern seine Bedürfnisse eingeschränkt hatte, oder wenn er durch Wohltätigkeit dritter Personen unterhalten worden ist. Hat dagegen der Dritte nicht, um den Bedürftigen zu schenken, sondern für Rechnung des Verpflichteten, sei es in der Absicht, von ihm Ersatz dafür zu verlangen, etwa als Geschäftsführer ohne Auftrag, sei es aus Freigebigkeit gegen den Verpflichteten, den Unterhalt gewährt, so kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte auch bei Verzug des schuldigen Ehegatten oder bei Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruches für die Vergangenheit keinen Unterhalt fordern; denn der Dritte hat ja den Unterhaltsanspruch an Stelle des Verpflichteten erfüllt.[2])

Unter den in § 1613 BGB. angeführten Voraussetzungen kann der Unterhaltsberechtigte auch Ersatz des Schadens fordern, der ihm durch die Nichtgewährung des Unterhaltes entstanden ist; dieser Anspruch kann noch neben dem Nachleistungsbegehren geltend gemacht werden. So kann der Unterhaltsgläubiger fordern, daß ihn der Unterhaltsschuldner von denjenigen Verbindlichkeiten befreit, die er infolge des Verzuges des Verpflichteten eingehen mußte, dann, wenn der Betrag jener Schulden größer ist, als der Betrag des nachzuleistenden Unterhaltes, sofern die Schulden nicht etwa unverhältnismäßig hoch sind gegenüber dem nachzugewährenden Unterhaltsbeitrag; denn es geht natürlich nicht an, daß der Berechtigte den Verzug des Schuldners ausnützt und nun auf großem Fuße lebt.

[1]) Mot. 4, 706.
[2]) U. a. RG.-Komm. 1, Staudinger 2 zu § 1613.

Hat ein Dritter — auch ein Verwandter — den Unterhalt gewährt, da ihn der Unterhaltsschuldner nicht reichte, und ist dadurch der Unterhaltsanspruch des berechtigten Ehegatten auf den Dritten übergegangen, so werden die dem Dritten daraus erwachsenen Ansprüche durch § 1613 BGB. nicht ausgeschlossen. Der Dritte kann also Ersatz vom Unterhaltspflichtigen fordern, auch wenn dieser nicht in Verzug gesetzt oder der Unterhaltsanspruch nicht rechtshängig geworden ist.[1])

Zur Sicherung seines Rechtes aus §§ 1578 ff. BGB. gewährt das Gesetz dem Unterhaltsgläubiger die Möglichkeit, von dem Verpflichteten Sicherheit zu fordern. Ob er sie verlangen will oder nicht, ist lediglich Sache des Berechtigten; von Amtswegen kann der Richter dem Unterhaltsgläubiger das Recht auf Forderung einer Sicherheit nicht zusprechen.[2]) Der Richter hat nur über den dahingehenden Antrag des Berechtigten zu entscheiden. Er hat dabei „die Umstände" zu beurteilen, d. h. er muß unter eingehender Würdigung der Umstände des einzelnen Falles nach seinem freien Ermessen darüber entscheiden, ob er dem Antrage des Unterhaltsgläubigers entsprechen soll oder nicht. Er muß hierbei sowohl die Verhältnisse des Berechtigten wie des Verpflichteten berücksichtigen. Für die Gewährung der Sicherheitsleistung wird natürlich in erster Linie sprechen, daß der Unterhaltsanspruch des berechtigten Ehegatten im vorliegenden Falle ohne sie gefährdet erscheint. Die Praxis[3]) hat z. B. eine Gefährdung dann angenommen, wenn der unterhaltspflichtige Mann durch Verkauf seiner Gastwirtschaft oder durch eine weitere Belastung des Grundstückes, aus dem in der Hauptsache sein Vermögen besteht, die Erzwingbarkeit des Rentenanspruches in Frage stellen würde. Allein der Richter muß auch Rücksicht nehmen auf den unterhaltspflichtigen Ehegatten, darauf, ob ihm unter Berücksichtigung seiner Vermögens- und Erwerbsverhältnisse die Sicherheitsleistung zugemutet werden kann. Spricht nach Beurteilung der Verhältnisse des Berechtigten und des Verpflichteten ebenso viel für, wie gegen die Zuerteilung der Sicherheitsleistung, so wird der Richter darauf erkennen müssen; denn das Verlangen darnach ist in erster Linie ein Recht des schuldlosen Ehegatten; die Bestimmung des § 1580 I, 1 BGB. ist zunächst für den Berechtigten gegeben.

Auch über die Höhe der Sicherheitsleistung hat der Richter nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden. Im allgemeinen wird der Betrag der zu leistenden Sicherheit dem Werte des zu sichernden Anspruches entsprechen. Ist der Unterhaltsschuldner zahlungsfähig, zahlt er aber unpünktlich, so genügt Sicherheitsleistung für eine oder mehrere Rentenleistungen; ist

[1]) So RG.-Komm. 1607 2, Opet-v. Blume 1613, 3, auch Planck 1607, 6 A. A. Staudinger § 1607, 6e.
[2]) Schmidt und Staudinger § 1580, 2c.
[3]) RG. bei Soergel 1910 zu § 1580.

seine Zahlungsfähigkeit dagegen zweifelhaft oder können in Zukunft Zweifel daran entstehen, so wird Sicherheitsleistung für einen größeren Betrag und Zeitraum erforderlich; die Sicherheitsleistung kann dann sogar die Höhe einer Kapitalabfindung erreichen. Hinsichtlich der Art, wie Sicherheit zu leisten ist, ist der Richter an die Mittel des § 232 BGB. nicht gebunden; darüber entscheidet ebenfalls sein freies, dem Einzelfalle Rechnung tragendes Ermessen. Hat der Richter aber lediglich auf Sicherheitsleistung schlechthin erkannt, ohne näher anzugeben, in welcher Weise sie erfolgen soll, so hat der Schuldner die Wahl nach § 232 BGB.; er kann also insbesondere auch Sicherheit leisten durch Stellung eines tauglichen Bürgen.

Im Gegensatz zu der sonstigen Anlage der Arbeit, die materiellrechtlichen Bestimmungen des nachehelichen Unterhaltsrechtes von den prozessualen zu trennen, soll des engen Zusammenhanges wegen gleich hier vom § 324 CPO. die Rede sein. Darnach kann der Berechtigte, wenn bei einer nach § 1578 ff. BGB. ausgesprochenen Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente nicht auf Sicherheitsleistung erkannt worden ist, diese gleichwohl verlangen, wenn sich die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erheblich verschlechtert haben; unter der gleichen Voraussetzung kann er eine Erhöhung der im Urteil bestimmten Sicherheit fordern. Diese Bestimmung ist eine Ausnahme von der präkludierenden Wirkung der Rechtskraft. Sie rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß die Verurteilung zur Entrichtung einer Unterhaltsrente nach § 1578 ff. BGB. ihrer ganzen Natur nach die Vermögensverhältnisse des unterhaltspflichtigen Ehegatten nur so beurteilen kann, wie sie bei Fällung des Urteils liegen oder sich nach der Erfahrung des Lebens wahrscheinlich gestalten werden, daß aber gerade bei dieser Materie die Verhältnisse erfahrungsgemäß häufig wechseln werden und daß daher hier die allgemeinen starren Wirkungen der Rechtskraft als Härte empfunden werden würden.

Voraussetzung der Verurteilung zur Sicherheitsleistung oder zu deren Erhöhung ist außer der Verurteilung zur Entrichtung einer Geldrente für bestimmte oder unbestimmte Zeit nur die erhebliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten. Ob ein Rechtsstreit über den Unterhalt anhängig ist oder nicht, ob in dem vorhergegangenen Unterhaltsprozeß der Berechtigte den Antrag auf Sicherheitsleistung gestellt hat oder nicht, oder ob dieser Antrag vom Gericht aus irgendwelchen Gründen abgelehnt worden war, ist ganz gleichgültig. Der Anspruch auf Sicherheitsleistung kann ganz unabhängig von einem über den Unterhalt anhängigen Prozeß selbständig geltend gemacht werden. Das ist jetzt in der Literatur und Rechtssprechung außer Zweifel.[1])

[1]) Planck u. Opet-v. Blume 2, Staudinger 2d zu § 1580, Stein § 324 II.

Ob eine erhebliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse im einzelnen Falle eingetreten ist, darüber entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Man wird darunter im allgemeinen die künftige Gefährdung der Zwangsvollstreckung zu verstehen haben. Verlegung des Wohnsitzes des Unterhaltsschuldners ins Ausland oder sein unwirtschaftliches Gebahren, wie etwa wagehalsige Spekulationen, kommen nicht in Betracht, solange sie nicht tatsächlich die erhebliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten herbeigeführt haben. Die Möglichkeit des Beweises einer angeblich schon bestehenden schlechten Vermögenslage reicht ebensowenig aus, wie die nur drohende Verschlechterung der Vermögenslage des verpflichteten Ehegatten. Die Verschlechterung muß vielmehr bereits eingetreten sein; denn das Gesetz sagt „wenn sich die Vermögensverhältnisse verschlechtert haben."[1]) Die Veränderungen in den Vermögensverhältnissen des Unterhaltsschuldners müssen eingetreten sein nach Erlaß des Rentenurteils, das rechtskräftig geworden sein muß; es genügte aber, wenn die Rechtskraft des Rentenurteils bis zum Erlasse des Urteils über die Sicherheitsleistung eingetreten ist.[2]) Die Sicherheitsleistung oder ihre Erhöhung kann, wie das auch ihrem Charakter und ihrem Zwecke, den Berechtigten in Zukunft sicherzustellen, allein entspricht, nur für die Zukunft, also von Rechtskraft bezw. vorläufiger Vollstreckbarkeit des Urteils an verlangt werden. Für eine fällige, vollstreckbare und jederzeit beitreibliche Forderung besteht überhaupt kein Bedürfnis nach Sicherheitsleistung. Bei Berechnung des Betrages, für welchen Sicherheit zu leisten ist, dürfen daher auch nur die nach dem Urteil fällig gewordenen Unterhaltsraten berücksichtigt werden.

Bestritten ist, ob bei Besserung der Vermögensverhältnisse des Verpflichteten dieser eine Herabsetzung der Sicherheit oder ihre gänzliche Aufhebung verlangen kann. Schmidt und Staudinger sind dafür[3]), Stein[4]) ist dagegen. Man muß Stein schon um des Gesetzes willen recht geben, einmal wegen des klaren Wortlautes, der nur von einer Erhöhung der Sicherheitsleistung redet; dann spricht auch der im engen Zusammenhang mit § 324 stehende § 323 CPO. dagegen, der eine „Abänderung" also sowohl eine Erhöhung, wie eine Herabsetzung der Rente zuläßt. Wäre dies die Absicht auch des § 324 CPO., so würde der Gesetzgeber wahrscheinlich den gleichen oder wenigstens einen, diese Interpretation zulassenden ähnlichen Wortlaut auch in § 324 CPO., nicht aber das unzweideutige Wort „Erhöhung" gebraucht haben. Eine argumentatio e contrario ist hier

---

[1]) So auch Stein a. a. O.

[2]) Stein § 324 II, 3.

[3]) Schmidt 2e, Staudinger 2d zu § 1580.

[4]) Stein § 324 II, 2.

von der Hand zu weisen. Wenn auch die Ansicht der zuerst genannten Schriftsteller zweifellos billig sein mag, so kann sie trotz ihrer Billigkeit doch nicht gegen das Gesetz durchdringen.

§ 10.

b) Die Kapitalabfindung.

Statt der Rente kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. (§ 1580 II BGB.) Nur der Berechtigte hat also die Wahl zwischen Kapitalabfindung und Rente; der Verpflichtete kann nicht einseitig dem Unterhaltsgläubiger die Abfindungssumme aufzwingen. Auch der Richter kann, selbst wenn seiner Ansicht nach die Voraussetzungen dafür gegeben sind, den Unterhaltspflichtigen ohne einen entsprechenden Antrag des Unterhaltsgläubigers nicht zur Zahlung einer Kapitalabfindung an Stelle einer Rente verurteilen. Sind aber beide Teile darüber einig, daß die Unterhaltsverhältnisse durch einmalige Zahlung einer Abfindungssumme geregelt werden sollen, so hat der Richter dahin zu entscheiden, daß der schuldige Ehegatte verpflichtet ist, dem Unterhaltsberechtigten eine Kapitalabfindung zu zahlen; seine Tätigkeit beschränkt sich dann nur noch auf die Höhe der Abfindungssumme.[1]) Ein Antrag, das Recht der Kapitalabfindung nicht nur dem Berechtigten, sondern auch dem Unterhaltsschuldner zu geben, wurde in der 2. Kommission abgelehnt. Sie verkannte dabei nicht, daß beide Ehegatten in der Tat ein Interesse daran hätten, völlig voneinander loszukommen, und daß der Unterhaltsanspruch viele Berührungspunkte biete und oft zu Streitigkeiten Anlaß gebe. Andererseits aber berücksichtigte sie dabei den Umstand, daß da, wo die Ablösung in Kapital in dem beiderseitigen Interesse liege und ein wirklich billiges Angebot gemacht werde, ohnehin eine gütliche Vereinbarung ohne Mitwirkung des Gerichtes zu erwarten sei. Sie wies schließlich auch daraufhin, daß der analoge § 760 BGB. dem Rentenschuldner auch kein Abfindungsrecht einräume.[2])

Das Verlangen nach einer Kapitalabfindung rechtfertigt sich nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes; sie ist also gegenüber der Rente im Gegensatze zum ALR. (siehe § 1 IV.) die Ausnahme, und sie trifft den Unterhaltsschuldner auch viel schwerer als diese. Darüber, ob ein wichtiger Grund vorliegt, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Er hat ebenso die Verhältnisse des Berechtigten wie die des Verpflichteten in Betracht zu ziehen. Bisweilen werden die Verhältnisse nur eine Sicherheitsleistung geboten

---

[1]) So u. a. Staudinger § 1580, 3b.

[2]) Prot. 4, 529.

erscheinen lassen; erst wenn der Unterhaltsschuldner außer Stande ist, diese zu gewähren, wird man von ihm Zahlung der Kapitalabfindung verlangen können. Andere Gründe, die dem Unterhaltsgläubiger das Recht geben können, an Stelle der Rente die Kapitalabfindung zu fordern, sind z. B. Verfügungen des Unterhaltsschuldners unter Lebenden über sein ganzes Vermögen zwecks Eintritt in ein Altersversorgheim, beabsichtigte Auswanderung, wiederholter Verzug bei Rentenzahlung, Ableben unter Hinterlassung einer großen Anzahl Erben und dadurch eintretende Erschwerung der Rechtsverfolgung: auf Gläubigerseite, u. a. die Möglichkeit, sich mit einer größeren Summe eine gesicherte Existenz zu verschaffen, oder die Frau braucht wegen der lüderlichen Wirtschaftsführung des Mannes und seiner deshalb vorauszusehenden Unfähigkeit zu dauernder Rentenzahlung die Kapitalabfindung zur Gründung eines Erwerbsgeschäftes. In allen Fällen jedoch hat der Richter die etwa zu befürchtenden nachteiligen Wirkungen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unterhaltsschuldners in Betracht zu ziehen.

Das Recht, die Abfindung in Kapital zu verlangen, steht dem berechtigten Ehegatten beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit zu, auch dann, wenn zunächst, selbst noch zu der Zeit, wo der wichtige Grund bereits vorlag, eine Zeit noch die Unterhaltsrente gezahlt worden ist; das Recht, eine Abfindung in Kapital zu verlangen, kann der Unterhaltsgläubiger auch gegenüber den Erben des unterhaltspflichtigen geltend machen. Bei der Festsetzung der Höhe der Kapitalabfindung werden natürlich die bereits gezahlten Renten insofern berücksichtigt werden müssen, als sie zwar nicht von der Abfindungssumme abzuziehen sind, wohl aber insofern, als diese um den Betrag derjenigen Jahre niedriger anzusetzen ist, die der Unterhaltsgläubiger bereits die Rente genossen hat, sodaß also die der Bemessung der Abfindungssumme zugrundezulegende vermutliche Lebensdauer des Unterhaltsgläubigers gleich von vornherein um diesen Betrag niedriger anzusetzen, die Abfindungssumme hinsichtlich ihrer Höhe vom Zeitpunkt ihrer Zahlung an zu bemessen ist.[1])

Die Festsetzung der Höhe der Abfindungssumme findet statt unter Berücksichtigung der gesamten gegenwärtigen und der zukünftigen Verhältnisse der geschiedenen Ehegatten, besonders also der augenblicklichen oder zu erwartenden Bedürftigkeit des Berechtigten oder der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, ferner der vermutlichen Lebensdauer des Unterhaltsgläubigers, der Tatsachen, die geeignet sind, den Unterhaltsanspruch des Berechtigten zum Erlöschen zu bringen, so z. B. seiner möglichen Wiederverheiratung, des landesüblichen Zinsfußes, auch der etwaigen wirtschaftlichen Vorteile, die die Aushändigung eines Kapitals an den Berechtigten gegebenen

---

[1]) In diesem Sinne wollen wohl auch Staudinger 1b und Planck 3 zu § 1580 verstanden sein.

Falls in sich schließt, so z. B. des Vorteils, daß der berechtigte Ehegatte die Abfindungssumme in einem Geschäfte oder Industrieunternehmen anlegen kann, wodurch er unter Umständen bedeutend höhere Einkünfte zu erzielen vermag, als bei einer Anlegung in Wertpapieren; der letztgenannte Fall würde dann, wenn sich diese Möglichkeit bereits bei Festsetzung der Abfindungssumme übersehen läßt, die Zahlung einer entsprechend niedrigeren Summe zur Folge haben. In jedem Falle ist zu vermeiden, daß der Berechtigte durch die Kapitalabfindung besser gestellt werde, wie durch die Rente; jene soll ihn in keine bessere, wohl aber in eine sicherere Lage versetzen. Eine einfache Kapitalisierung der Unterhaltsrente ist unstatthaft. Die Zahlung der Kapitalabfindung an den unterhaltsberechtigten Ehegatten bewirkt, daß dessen Unterhaltsanspruch damit erlischt. Kommt der Unterhaltsgläubiger mit der Kapitalabfindung nicht aus, sei es, weil seine Bedürfnisse unerwartet größer geworden sind, als sich bei Festsetzung der Abfindungssumme übersehen ließ, sei es, weil er nicht verstanden hat, damit zu wirtschaften, so ist der schuldige Ehegatte zur Nachleistung nicht verpflichtet. Das Verlangen nach Kapitalabfindung ist eben ein zweischneidiges Schwert und zwar für beide Teile. Denn auch der Unterhaltsschuldner kann nicht Rückgabe der Abfindungssumme oder eines Teils derselben verlangen, wenn Gründe eintreten, die ihn von der Verpflichtung weiterer Rentenzahlung oder der Zahlung von Renten in der bisherigen Höhe entbinden würden, wie z. B. Wiederverheiratung und Tod des Unterhaltsgläubigers oder ein von ihm gemachter Treffer in der Lotterie, der infolge seiner hohen Erträgnisse mit einem Schlage seine Bedürftigkeit beseitigt. Er muß sich begnügen mit dem schwachen Trost, daß die Gefahr, zuviel zu zahlen, ihren Ausgleich findet in der Gewißheit, den Unterhaltsanspruch mit einem Male endgültig abgelöst zu haben.[1])

§ 11.

3. Das Maß des zu gewährenden Unterhaltes.

Das Maß dessen, was dem Berechtigten an Unterhalt zu gewähren ist, bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen (§ 1610 BGB.) Da nun während der Ehe die Lebensstellung des Mannes den Ausschlag gibt für den Umfang der Lebensbedürfnisse der Ehegatten, und die nacheheliche Unterhaltspflicht als eine Fortsetzung der ehelichen zu betrachten ist, weiterhin nach den vorherigen Ausführungen als Zeitpunkt für die Bemessung des nachehelichen Unterhaltes die Rechtskraft des Scheidungsurteiles in Frage kommt, so ergibt sich, daß die Frau auch nach Scheidung der Ehe den

[1]) Endemann § 167, 4c Anm. 14.

Stand ihres Mannes teilt, und daß daher der Bemessung des nachehelichen Unterhaltes der Frau die Lebensstellung des Mannes im Zeitpunkte der Rechtskraft des Scheidungsurteiles zu Grunde zu legen ist. Den der Lebensstellung des Bedürftigen entsprechenden Unterhalt bezeichnet das BGB. als den standesmäßigen Unterhalt (§ 1610 BGB.) Daneben kennt das Gesetz noch den notdürftigen Unterhalt (§ 1611 BGB.) Nur diesen kann — abgesehen von dem für die nacheheliche Unterhaltspflicht nicht in Frage kommenden § 1611 II BGB. — fordern, wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist. Der Unterschied zwischen dem standesmäßigen und dem notdürftigen Unterhalt liegt nicht in dem, was zu gewähren ist, sondern darin, in welchem Umfange der Unterhalt gewährt werden muß. Der Inhalt ist, wenigstens soweit es sich um die Befriedigung physischer Lebensbedürfnisse handelt, bei beiden der gleiche.[1])

Wir betrachten zunächst den

a) standesmäßigen Unterhalt.

Die Lebensstellung, nach der er sich bestimmt, wird in erster Linie durch den Beruf eines Menschen und durch seine gesellschaftliche Stellung bestimmt, durch den Rang, den jemand nach der allgemeinen Anschauung des Lebens innerhalb der menschlichen Gesellschaft einnimmt. Diese gesellschaftliche Stellung gibt sich ein Mensch nicht selbst, sondern sie wird ihm von seinen Mitmenschen gegeben. Für die Beurteilung der Lebensstellung sind vor allen solche Eigenschaften einer Person ausschlaggebend, die sich in ihren äußerlich in die Erscheinung tretenden Handlungen kund geben. Nach außenhin wird der Mensch nach seiner Lebensführung gewertet. Auf diese werden naturgemäß und im allgemeinen neben dem Berufe auch sein Bildungsgrad, seine Abstammung und vor allem sein Vermögen einen entscheidenden Einfluß ausüben. Diese Faktoren sind also bei Berechnung der Lebensstellung einer Person ebenfalls mit zu berücksichtigen. Gerade die Vermögensverhältnisse eines Menschen vermögen seine gesellschaftliche Stellung in ganz besonders hohem Maße zu beeinflussen. Ein kleiner Gewerbetreibender, sagen wir ein Bäcker, der ein großes Vermögen hat und dem entsprechend ganz anders als seine Berufsgenossen lebt, „auftritt", wird eine andere Lebensstellung einnehmen, wie diese, mag er ihnen auch in Bildung und Abstammung gleichstehen. Natürlich wird er aber nicht hinsichtlich seiner Lebensstellung mit einem Akademiker oder Großgrundbesitzer konkurrieren können; denn den Beruf, die Abstammung, darf man bei aller Berücksichtigung des Vermögens selbstredend bei Bestimmung der Lebensstellung nicht außer Acht lassen. Umgekehrt wird ein Beamter, der mit seiner kinderreichen Familie lediglich auf seinen

[1]) Mot. 4, 698.

Gehalt angewiesen ist und daher kein großes Haus führen kann, trotz der hohen Stellung, die er etwa vermöge seines Amtes einnimmt, nach der gesellschaftlichen Seite geringer eingeschätzt werden, als diejenigen seiner Berufsgenossen, die neben dem Gehalt noch über Privatvermögen oder eine reiche Frau verfügen und so einen ganz anderen Aufwand treiben können als er, besonders in denjenigen Berufen, in denen die Repräsentation eine große Rolle spielt, wie gerade in Juristen- und in Offizierskreisen. Wir gelangen also zu der Feststellung, daß sich die Lebensstellung der unterhaltsberechtigten Frau und damit ihr Unterhaltsanspruch bestimmt nach der Abstammung, der Bildung, dem Stande, den Lebensgewohnheiten und dem Vermögen des Ehemannes und zwar, soweit es sich um diese drei letzten Faktoren handelt, bei Rechtskraft des Scheidungsurteils.[1]) Dagegen können der Bemessung des dem schuldlosen Ehemanne zukommenden Unterhaltsanspruches die Vermögensverhältnisse nicht zugrunde gelegt werden, da er ja, gemäß § 1578 I BGB. vermögens- und erwerbsunfähig sein muß, um überhaupt Unterhalt fordern zu können, also kein Vermögen haben darf. Nehmen wir an, ein jüngerer, vermögensloser geschiedener Amtsrichter ist nach der Scheidung taub geworden; er ist nur auf seine Pension angewiesen, die aber zur Bestreitung des einem Amtsrichter zukommenden standesmäßigen Unterhaltes nicht ausreicht; denn den muß man ihm trotz seiner Erkrankung noch zusprechen; es geht nicht an zu sagen: nun der Amtsrichter taub geworden ist, ist er nicht mehr Amtsrichter, nun ist seine Lebensstellung gesunken, nun mag er sich, soweit ihm das möglich ist, eine Beschäftigung suchen. Man wird ihm, da er durch den Schicksalsschlag zugleich als erwerbsunfähig anzusehen ist, zwar Unterhalt zubilligen müssen, jedoch nur denjenigen, der gerade hinreicht, damit er standesmäßig leben kann, d. h. wie ein Amtsrichter mit dem Gehalte, den der Bedürftige zuletzt bezogen hat. Hingegen muß man der vermögenslosen geschiedenen Frau eines Amtsrichters nicht nur diesen, sondern denjenigen Unterhalt zusprechen, den eine Amtsrichters-Ehefrau im allgemeinen, also unter Berücksichtigung auch der Vermögensverhältnisse ihres geschiedenen Mannes beanspruchen kann. Am gerechtesten und sichersten wird man den standesmäßigen Unterhalt des geschiedenen Ehegatten dann bemessen, wenn man von demjenigen Betrage ausgeht, mit dem Personen gleichen Standes unter gleichen Verhältnissen auskommen.[2]) Haben die Ehegatten während der Ehe ein Leben mit großem Aufwande geführt, das dem Stande oder dem Vermögen des Ehemannes nicht entsprach, so kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte nach der Scheidung nicht verlangen, daß diese Lebensführung der Bemessung seines Unterhaltsanspruches zugrunde gelegt werde. Es ist nur die normale, der

[1]) OLG. 7, 108.

[2]) RG.-Komm. § 1603, 1.

herrschenden Auffassung des betreffenden Gesellschaftskreises und vor allen Dingen die den ehelichen Verhältnissen entsprechende Lebensführung zu berücksichtigen. Davon, daß Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der anderen Seite in erster Linie das Maß des zu gewährenden Unterhaltes bestimmen, und wie es Schwankungen bei diesen beiden Voraussetzungen beeinflussen können, über den Zeitpunkt, nach welchem der standesmäßige Unterhalt zu bemessen ist, sowie über die Berücksichtigung der bei Festsetzung der Unterhaltsrente zu erwartenden Veränderung der Verhältnisse des Berechtigten — der aus wohlhabender Familie stammende Berechtigte hat in nicht zu ferner Zeit begründete Anwartschaft auf den Anfall eines großen Vermögens — oder des Verpflichteten war bereits oben die Rede.[1])

Der Inhalt dessen, was der Unterhaltsgläubiger als Unterhalt fordern kann, besteht in dem gesamten Lebensbedarf; bei einer erziehungsbedürftigen Person umfaßt er auch die Erziehungskosten und die Kosten zur Berufsvorbildung (§ 1610 II BGB.) Er setzt sich nicht blos zusammen aus dem, was er zur Lebensführung gerade notwendigerweise braucht, also aus Nahrung, Kleidung, Wohnung, Heizung, Beleuchtung und Arztkosten; er umfaßt auch die geistigen Bedürfnisse des Berechtigten. Es sind daher auch Geldbeträge zur Anschaffung von Büchern und Musikalien, zum Besuche von Theater, Konzerten und Vorträgen bereitzustellen. Ferner hat der Unterhaltsschuldner auch für die nicht gerade nur zur Lebenserhaltung, sondern auch für die zur Lebensverbesserung notwendigen Kosten einer Kur oder einer Badereise aufzukommen. Dagegen kann der schuldlose Ehegatte den Mehrbedarf, der sich dadurch ergibt, daß er an einem teuren Wohnorte wohnt, nur dann verlangen, wenn die Wahl gerade dieses Wohnortes für ihn nötig erscheint, so z. B. deshalb, weil er infolge eines chronischen Leidens in ständiger Behandlung eines Arztes sein muß, und es ihm so nicht möglich ist, die ihm gebotene Gelegenheit zum billigeren Wohnen auf dem Lande zu ergreifen.[2]) Gerade die infolge eines unbehebbaren Leidens ständig erwachsenden Kurkosten und die möglicherweise sich durch den körperlichen Zustand gänzlich ändernde Lebensführung des schuldlosen Ehegatten werden Inhalt und Höhe des Unterhaltsanspruches des berechtigten Ehegatten erheblich beeinflussen.[3])

b) Notdürftiger Unterhalt.

Nur diesen kann verlangen, wer durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist (1580 III, 1611 I BGB.) Das erklärt sich daraus, daß die Forderung nach Gewährung standesmäßigen Unter-

[1]) Siehe §§ 5, 6 und 7.
[2]) OLG. 21, 243.
[3]) I.-W. 1911, 155.

haltes voraussetzt, daß der ihn Begehrende des Standes, nach dessen Verhältnissen er den Unterhalt verlangt, auch würdig sei, daß aber das sittliche Verschulden des Unterhaltsberechtigten regelmäßig zur Folge haben wird, daß der Berechtigte in den Augen seiner Standesgenossen sinke.[1]) Das die Bedürftigkeit herbeiführende sittenwidrige Verhalten kann liegen vor und nach der Scheidung der Ehe. Dabei ist aber zu beachten, daß ein sittliches Verschulden vor der Ehescheidung meist die Schuldigerklärung im Eheprozeß zur Folge haben wird; daher wird den mit einem sittlichen Verschulden behafteten Ehegatten, das sich auf eine vor der Scheidung begangene Verfehlung gründet, ein Unterhaltsanspruch gegen den anderen überhaupt nicht zustehen. Sittliche Verfehlungen, deren sich der schuldlose Ehegatte nach der Scheidung schuldig gemacht hat, sind auf seinen Unterhaltsanspruch ohne Einfluß, sofern nicht dieses sittliche Verschulden die Bedürftigkeit auslöst.

Ob ein sittliches Verschulden des Unterhaltsberechtigten vorliegt, hat der Richter nach freiem Ermessen festzustellen. Fälle von sittlichem Verschulden sind z. B. Spiel, Trunksucht, Verschwendung, Arbeitsscheu, erlittene Strafe, ausschweifender Lebenswandel. Sittliches Verschulden verlangt einen Verstoß gegen die Sitten, einen moralischen Defekt in der Person des Berechtigten; daher fällt unter den Begriff nicht eine Verarmung des Berechtigten durch gewagte oder gewissenlose Spekulationen, wenn er auch seine Bedürftigkeit dadurch selbst verschuldet hat.[2]) Nicht notwendig ist es, daß das sittenwidrige, die Bedürftigkeit herbeiführende Verhalten des Berechtigten gerade gegen den Unterhaltsschuldner oder einen seiner Verwandten gerichtet war; es genügt jedes sittliche Verschulden, um den Unterhaltsgläubiger auf den notdürftigen Unterhalt zu beschränken.[3]) Das Maß des notdürftigen Unterhaltes richtet sich lediglich nach den Lebensbedürfnissen des Berechtigten, nicht auch nach dessen Lebensstellung. Die Motive[4]) lehnen es zwar ab, dieses Maß nach den von der öffentlichen Armenpflege gewährten Leistungen, über deren Umfang auch der nacheheliche notdürftige Unterhalt in der Tat kaum hinausgehen wird, zu bestimmen; allein diese können immerhin zum Vergleich herangezogen werden. Treffend bezeichnet ihn Dernburg[5]) als das ohne Berücksichtigung der besonderen Lebensstellung des Bedürftigen zum menschenwürdigen Dasein erforderliche. Der notdürftige Unterhalt dient nur zur Befriedigung der notwendigsten Lebensbedürfnisse. Allein, wenn er auch das Existenzminimum des Berechtigten ist, so ist er doch nicht für alle Menschen und nicht einmal für alle Menschen eines gewissen Alters oder des gleichen

---

[1]) Prot. 4, 495.
[2]) Staudinger § 1611, 2a.
[3]) Prot. 4, 495.
[4]) Mot. 4, 698.
[5]) IV., 231.

Geschlechtes derselbe. Wenn auch nicht auf die Lebensstellung, so muß doch auf die Lebensverhältnisse des Berechtigten auch beim notdürftigen Unterhalt Rücksicht genommen werden. Es geht nicht an, daß ein durch Geburt oder Lebenshaltung verwöhnter Mensch nur eben soviel Unterhalt erhält, wie für einen an harte Arbeit gewöhnten Menschen ausreicht; eine durch ihr sittliches Verschulden bedürftig gewordene Schauspielerin kann an notdürftigem Unterhalt ohne Zweifel mehr fordern, wie eine durch sittliche Verfehlungen bedürftig gewordene Fabrikarbeiterin. Die Gesundheit des Bedürftigen darf durch Darreichung des notdürftigen Unterhaltes unter keinen Umständen leiden. Ob man diese Differenzierung beim notdürftigen Unterhalt auch dann vornehmen kann, wenn der Berechtigte aus dem Arbeiterstande hervorgegangen, dann aber in bessere Verhältnisse gelangt ist,[1]) erscheint fraglich; sicherlich dann nicht, wenn die Gewährung nur des zum Leben eines Arbeiters unbedingt notwendigen Unterhaltes die Gesundheit des Bedürftigen nicht gefährdet. Der Inhalt des notdürftigen Unterhaltes ist der gleiche wie der des standesmäßigen Unterhaltes; er umfaßt also insbesondere auch neben der Befriedigung der zur Lebensführung erforderlichen Leibesbedürfnisse die Mittel zur Bezahlung der unbedingt notwendigen Arzt- und Kurkosten; aber das Maß ist, wie gesagt, ein kärglicheres; es scheiden unbedingt aus die Mittel zur Befriedigung geistiger Bedürfnisse.

Das sittliche Verschulden des Berechtigten muß causal sein für seine Bedürftigkeit, es muß deren unmittelbare Ursache sein; durch seine Trunksucht, sein Spiel, muß der Berechtigte seine Mittel eingebüßt haben, muß er bedürftig geworden sein. Als Beispiel dafür, wann ein Causal-Zusammenhang zwischen sittlichem Verschulden und Bedürftigkeit vorhanden ist, diene folgender Fall aus der Praxis[2]): Der vermögenslose Unterhaltsgläubiger verlor durch sein eigenes sittliches Verschulden seine Stellung als Offizier und wurde dadurch zunächst völlig erwerbslos. Er nahm dann eine einträgliche Stellung als Versicherungsbeamter an, wodurch der durch sein sittliches Verschulden geschaffene Zustand der Erwerbslosigkeit behoben war. Durch unverschuldete Krankheit wurde er wieder unterhaltsbedürftig. Damit hat er Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt erlangt; denn die durch sein sittliches Verschulden entstandene erste Unterhaltsbedürftigkeit war vor Eintritt der zweiten behoben. Klagt er jetzt den Unterhalt ein, so steht ihm das frühere, nur den notdürftigen Unterhalt zubilligende Urteil nicht entgegen; das braucht nicht durch ein neues Urteil nach § 323 CPO. oder durch Verzicht des Klägers auf den ihm daraus zukommenden Unterhaltsanspruch beseitigt zu werden; die einfache Tatsache des Bezuges eines ausreichenden Einkommens als Versicherungsbeamter genügt, um die Wirkungen des 1. Urteils zu beseitigen.

[1]) So OLG. 15, 415.
[2]) I.-W. 1910, 477.

Noch in anderer Hinsicht ist gerade diese Entscheidung lehrreich. Wie erwähnt, umfaßt der Unterhalt bei einer erziehungsbedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Berufsvorbildung. Der berechtigte Ehegatte verlangte nach seiner zweiten Krankheit die Mittel zur zahnärztlichen Ausbildung. Das Reichsgericht hat dem Klageantrag stattgegeben; es verkannte zwar nicht, daß der Kläger mit seinen 28 Jahren nicht mehr eine erziehungsbedürftige Person sei. Indessen, so führt das Reichsgericht aus, müsse doch berücksichtigt werden, daß der gesamte Lebensbedarf eines zwar erzogenen, aber zu einem Berufe noch nicht vorgebildeten Unterhaltsbedürftigen auch die Mittel umfassen könne, die es ihm ermöglichen, eine angemessene und sichere Lebensstellung zu erlangen; es läge doch gerade im Interesse des Unterhaltspflichtigen, den Bedürftigen in den Stand zu setzen, sich selbst und ohne Inanspruchnahme fremder Unterstützung zu unterhalten.

Der wegen seines sittlichen Verschuldens auf den notdürftigen Unterhalt angewiesene Unterhaltsgläubiger kann wegen der Beschränkung, die sein Unterhaltsanspruch erleidet, nicht die anderen unterhaltspflichtigen Verwandten in Anspruch nehmen (§ 1611 III BGB.). Zwar zitiert § 1580 III BGB. nur § 1611 I; jedoch ergibt sich die Anwendung des 3. Absatzes von § 1611 auch beim nachehelichen Unterhaltsrecht einmal aus dessen Wortlaut (wegen einer nach diesen — d. i. in den Absätzen 1 und 2 enthaltenen — Vorschriften entretenden Beschränkung), dann aber auch, weil der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten in Anlehnung an den der Verwandten geregelt ist.[1])

§ 12.

Einfluß der Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen Ehegatten auf seine Unterhaltspflicht.

Verheiratet sich der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte, sei es der Mann oder die Frau, von neuem, so wird durch die Tatsache der Schließung dieser neuen Ehe das Bestehen der Unterhaltspflicht gegenüber dem unschuldigen geschiedenen Ehegatten grundsätzlich nicht berührt. Nur dann tritt eine Beeinflussung, eine Beschränkung der Unterhaltspflicht des Wiederverheirateten gegenüber dem schuldlosen Ehegatten der früheren Ehe ein, wenn der Wiederverheiratete bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verbindlichkeiten außer Stande ist, neben seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem neuen Ehegatten auch noch die gegenüber dem der früheren geschiedenen Ehe zu

[1]) So auch im Erfolg Staudinger § 1580, 3c.

erfüllen, ohne dabei seinen standesmäßigen Unterhalt zu gefährden. Dann beschränkt sich, wie bereits angeführt, die Unterhaltspflicht dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht (1579 I, 2 BGB.). Hauptsächlich wird diese Beschränkung auf den Billigkeitsmaßstab eintreten zu Gunsten des schuldigen geschiedenen und nun in zweiter Ehe verheirateten Mannes. Denn mit Rücksicht auf § 1360 II BGB. wird es nur selten vorkommen, daß die geschiedene unterhaltspflichtige Frau auch dem Manne der neuen Ehe den Unterhalt zu gewähren haben wird. Der Fall des § 1579 I, 2 BGB. wird also in erster Linie beim geschiedenen, für allein schuldig erklärten und nun wieder verheirateten Manne praktisch werden, und auch erst dann, wenn seine geschiedene erste Ehefrau kein Stammvermögen hat oder dieses bereits aufgezehrt hat (§ 1579 II BGB.).

Wir haben in diesem Paragraphen im einzelnen zu erörtern den Einfluß der verschiedenen Güterstände bei der neuen Ehe auf die Unterhaltspflicht, insbesondere die Leistungsfähigkeit des verpflichteten wiederverheirateten Ehegatten, und zum anderen die Wirkung der Wiederverheiratung auf die Frage, welche Vermögensmassen und welche Personen dem unterhaltsberechtigten, geschiedenen Ehegatten haften. Wir besprechen der Deutlichkeit halber diese Wirkungen bei den unterhaltspflichtigen Ehegatten getrennt und behandeln zunächst den Fall, der

a) Wiederverheiratung der unterhaltspflichtigen, geschiedenen Frau.

1. Bei dem Güterstande der Gütertrennung in der zweiten Ehe ist es für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der schuldigen Ehefrau im großen Ganzen so anzusehen, als wäre die Frau nicht verheiratet. Nur dann äußert die zweite Ehe der Frau Wirkungen, wenn sie Einkünfte aus ihrem Vermögen bezieht oder, da dies ihrer jetzigen Lebensstellung entspricht, sie durch Arbeit erwirbt oder selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt. Dann ist sie gemäß 1427 II BGB. dem neuen Ehemanne gegenüber beitragspflichtig. Diese Beitragspflicht ist für die Frage, ob und inwieweit die Frau zur Gewährung des Unterhaltes an den geschiedenen Ehegatten verpflichtet ist, wie jede sonstige Verbindlichkeit der Frau zu berücksichtigen.

2. Herrscht in der neuen Ehe der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes, so ist es auch hier so anzusehen, als wäre die Frau unverheiratet; denn nach §§ 1581 II verb. mit § 1604 BGB. kommt für Beurteilung ihrer Leistungsfähigkeit die ehemännliche Nutznießung an ihrem eingebrachten Gute nicht in Betracht. Das Frauenvermögen erscheint hier also als eine einzige Masse; seine Eigenschaft als eingebrachtes- oder Vorbehaltsgut tritt nicht hervor. Leistungsfähig ist die Frau also dann, wenn

die Einkünfte aus dem eingebrachten- und dem Vorbehaltsgut — abgesehen von den Erträgnissen aus Arbeitsleistungen bei Vorhandensein der Ueblichkeit solcher — genügen, um den Unterhaltsanspruch des Mannes zu erfüllen. Der Ehemann der zweiten Ehe kann es nicht hindern, daß die Nutzungen des eingebrachten Gutes seiner Ehefrau zur Deckung des Unterhaltsanspruches des geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten erster Ehe verwendet werden. Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß die Rechte des Mannes am Eingebrachten seiner Frau nicht weitergehen sollen, als die Rechte der Frau gehen würden, wenn die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung nicht bestehen würde.[1])

3. Besteht in der neuen Ehe der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft, so bestimmt sich die Unterhaltspflicht der Frau ihrem geschiedenen 1. Manne gegenüber so, wie wenn das Gesamtgut ihr allein gehörte (§§ 1581 II, 1604 II, 1438, 1519, 1549 BGB.) Ist auch der Ehemann der neuen Ehe geschieden und hat er seiner geschiedenen Ehefrau, oder einem Verwandten Unterhalt zu gewähren, so fingiert das Gesetz, daß beide Ehegatten eine Person seien, diese Person Eigentümer des Gesamtgutes sei und jeder Unterhaltsberechtigte zu dieser Person in demjenigen Verwandtschaftsverhältnisse stehe, in dem er zu dem ihm gegenüber unterhaltspflichtigen Ehegatten steht (1604 II, 2)[2]) Daß diese Regelung auch für den Unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten des Ehemannes der zweiten Ehe gilt, ergibt sich nach § 1581 II BGB. aus der „entsprechenden" Anwendung des § 1604 BGB.

Für die Frage, welche Vermögensmassen und welche Personen für den Unterhaltsanspruch des berechtigten Ehemannes der ersten Ehe haften, gilt folgendes:

a) Bei Gütertrennung haftet dem Unterhaltsberechtigten nur das Vermögen der Frau.

b) Bei der Verwaltungsgemeinschaft haftet dem geschiedenen Manne das gesamte Vermögen der Frau, Vorbehaltsgut und Eingebrachtes, letzteres ohne Rücksicht auf die Nutznießung des neuen Ehemannes. Für die Dauer der Verwaltungsgemeinschaft ist der neue Ehemann seiner, der geschiedenen Frau, gegenüber verpflichtet, die einzelnen Unterhaltsleistungen an den unterhaltsberechtigten Mann zu bewirken, soweit sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung des eingebrachten Gutes aus dessen Einkünften bestritten werden (§ 1386 I BGB.) Nach § 1388 BGB. haftet der Mann dem geschiedenen Ehegatten für den Unterhaltsanspruch und für die einzelnen Unterhaltsleistungen der Frau, soweit § 1386 I BGB. in Frage kommt, neben ihr als Gesamtschuldner. Das gesamte Frauenvermögen haftet dem geschiedenen Ehemann ohne Rücksicht darauf, ob die Verpflichtung

---

[1]) Mot. 4, 256; Prot. 4, 214.

[2]) Staudinger § 1604, 1c.

der Frau zur Unterhaltsgewährung lediglich durch ihren Besitz von Vorbehaltsgut begründet oder dadurch erweitert wird. Im Verhältnis der Ehegatten zu einander ist es aber von Bedeutung, ob die Unterhaltsverbindlichkeiten vom eingebrachten Gut oder vom Vorbehaltsgut zu tragen sind (§ 1415 Ziffer 2 BGB.)

c) Besteht in der neuen Ehe allgemeine Gütergemeinschaft, so haftet dem geschiedenen Ehemann das Vorbehaltsgut der Frau, ihr Sondergut und schließlich das ganze Gesamtgut, wobei der Ehemann der neuen Ehe neben der geschiedenen Frau noch persönlich als Gesamtschuldner haftet. (§ 1459 II, 1 BGB.) Das gilt während des Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft auch ohne Rücksicht darauf, ob die Unterhaltspflicht der Frau durch deren Besitz von Vorbehalts- oder Sondergut begründet oder erweitert wird (§ 1459 II; siehe dazu § 1463 Nr. 2).

d) Bei Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft gilt von der Haftung entsprechendes wie bei c); an Stelle des Sondergutes der allgemeinen Gütergemeinschaft tritt jedoch hier das eingebrachte Gut (§§ 1530, 1531, 1529 II, 1534, 1535. Hinsichtlich der Fahrnisgemeinschaft gelten §§ 1549, 1459, 1563 II).

b) Wiederverheiratung des unterhaltspflichtigen geschiedenen Mannes.

1. Bei Gütertrennung wird die Leistungsfähigkeit des Mannes dadurch erweitert, daß ihm die neue Ehefrau gemäß § 1427 II BGB. einen angemessenen Beitrag aus ihren Vermögenseinkünften usw. zur Bestreitung der onera matrinonii zu gewähren hat, der bei Bemessung der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen ist.

2. Besteht in der neuen Ehe Verwaltungsgemeinschaft, so gehören zu seinem zum Unterhalt der geschiedenen Frau zu verwendenden Einkünfte auch die Nutzungen des eingebrachten Gutes der neuen Ehefrau (§ 1383 BGB.) Diese kann aber verlangen, daß die Einkünfte ihres Vermögens in erster Linie zur Bestreitung ihres eigenen Unterhaltes und desjenigen des unterhaltspflichtigen Ehemannes und der Kinder ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verbindlichkeiten verwendet werden (§ 1389 BGB.) Nur den hiernach verbleibenden Ueberschuß kann der Mann an seine geschiedene unterhaltsbedürftige Frau abführen, falls seine neue Ehefrau von ihrem Rechte aus § 1389 Gebrauch macht. Für die Vollstreckung gilt § 766 CPO.

3. Herrscht in der neuen Ehe der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft, Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft, so gilt entsprechendes wie zu a) 3.

Hinsichtlich der Haftungsfrage gilt zunächst allgemein, daß die neue Ehefrau, anders wie der neue Ehemann, niemals persönlich für den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Mannes haftet. Sonst ist Folgendes zu bemerken:

a) Bei Gütertrennung haftet der unterhaltsberechtigten geschiedenen Frau nur das Vermögen des Mannes.

b) Bei der Verwaltungsgemeinschaft haften neben dem eigenen Vermögen des Mannes noch die Einkünfte des Vermögens, die der Mann aus dem eingebrachten Gute seiner zweiten Ehefrau zieht, mit der unter b) 2. angeführten Beschränkung. Von diesen Einkünften kann der Mann seine Gläubiger dadurch abdrängen, daß er geltend macht, er benötige sie zur Erfüllung der ihm seiner früheren Ehefrau gegenüber obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflicht (§ 861 I CPO.).

c) Bei allgemeiner Gütergemeinschaft haftet der unterhaltsberechtigten Ehefrau neben dem Sonder- und Vorbehaltsgut des Mannes auch das Gesamtgut, die neue Frau jedoch nicht.

d) Bei Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft haftet neben dem Eingebrachten des Mannes auch das Gesamtgut (§§ 1530, 1549, 1459 BGB.).

Zu bemerken ist, daß § 1581 BGB. gemäß § 1586 dann, wenn die Ehe nicht geschieden, sondern nur die eheliche Gemeinschaft aufgehoben worden ist, nicht zur Anwendung gelangt.

§ 13.

Einfluß des Todes des unterhaltspflichtigen Ehegatten auf den nachehelichen Unterhaltsanspruch.

Stirbt der unterhaltspflichtige Ehegatte, so erlischt damit der Unterhaltsanspruch des berechtigten, geschiedenen Ehegatten nicht. Er geht vielmehr als gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeit auf den Erben über, der auch insoweit unbeschränkt haftet, dessen Haftung jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. beschränkbar ist. (§ 1582 I BGB.) Damit nimmt das BGB. einen dem ersten Entwurf entgegengesetzten Standpunkt ein. Darnach erlosch die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten mit dessen Tode, da sie entsprechend der Unterhaltspflicht der Verwandten geregelt war. (§§ 1454 I, 1496.) Wenn die Kommission damals auch erwog, ob nicht der Anspruch, wenigstens beschränkt, auf den Erben des Verpflichteten übergehen sollte, wie im ALR., so lehnte sie es doch mit Rücksicht auf ihre grundlegende Stellungnahme ab, wonach sie das Entschädigungsprinzip nicht anerkannte; außerdem, meinte sie, würden sich einer angemessenen Regelung des Unterhaltsanspruches

gegen den Erben auch große praktische Schwierigkeiten entgegenstellen.[1]) Der zweite Entwurf und das BGB. haben sie überwunden. Wenn auch die Unvererblichkeit eine Konsequenz davon sei, daß es für den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten so anzusehen sei, als bestünde die Ehe noch fort, der Anspruch daher erlöschen müsse, so bildet doch der Betrag der dem überlebenden Ehegatten aus dem Nachlaß des Verstorbenen zukomme, wenn auch nicht juristisch, so doch wirtschaftlich die Gegenleistung für den verlorenen Unterhalt und sei wesentlich dazu bestimmt, als Quelle für den ferneren Unterhalt des berechtigten Ehegatten zu dienen. Deshalb und im Interesse einer größeren Sicherheit des Berechtigten müsse, wie auch schon im geltenden Rechte, seine — passive — Vererblichkeit anerkannt werden.[2]) Außerdem war für den Uebergang des nachehelichen Unterhaltsanspruches auf die Erben des Verpflichteten der Gedanke maßgebend, daß der unschuldige Ehegatte durch die Scheidung sein Erbrecht gegenüber dem schuldigen Gatten verliere. Dies hätte eine unbillige Härte für ihn enthalten, besonders, wenn er selbst vermögenslos gewesen wäre. Andererseits wäre es auch wieder eine unbillige Bevorzugung des schuldlosen Ehegatten gewesen, wenn man den Unterhaltsanspruch einfach wie eine persönliche Nachlaßverbindlichkeit behandelt hätte, ohne die Möglichkeit, ihn in seiner Höhe zu beschränken; denn dadurch würde der geschiedene Ehegatte mit seiner Forderung unter Umständen voll zum Zuge kommen, während die Kinder, sogar die gemeinschaftlichen, obwohl sie doch gegen den unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten kraft ihrer Verwandtschaft ebenfalls einen Unterhaltsanspruch hätten, verkürzt werden könnten. Deshalb sei der Unterhaltsanspruch dann, wenn er bei Berücksichtigung der übrigen Interessen nicht voll gedeckt werden könnte, einzuengen,[3]) wie das in § 1582 II, 2 BGB. auch der Fall ist.

Zum Unterschiede von der Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten ist die Unterhaltspflicht des Erben nicht von dessen Leistungsfähigkeit abhängig (§ 1582 II, 1 BGB.). Der Erbe ist also unterhaltspflichtig ohne Rücksicht darauf, ob dadurch sein bez. seiner Familie standesmäßiger Unterhalt gefährdet wird. Diese Art der Regelung der Unterhaltspflicht des Erben kann dann dazu führen, daß der Erbe unter Umständen höhere Unterhaltsbeiträge zahlen muß, als es der Erblasser tun müßte, oder daß der Erblasser wegen seiner Leistungsunfähigkeit nach § 1579 von der Unterhaltspflicht befreit war, während der Erbe nach § 1582 II, 1 BGB. unterhaltspflichtig ist. Gewissermaßen als Gegengewicht gegen die Bestimmung des § 1582 II, 1 gibt das Gesetz in § 1582 II, 2 BGB. den Erben das Recht, die Unterhaltsrente bis auf die Hälfte der vom Erblasser

[1]) Mot. 4, 619.
[2]) Prot. 4, 527.
[3]) Prot. a. a. O.

zur Zeit seines Todes bezogenen Vermögenseinkünfte herabzusetzen. Ein weiterer Grund für die Gewährung dieses Herabsetzungsrechtes war der, den Nachlaß in den Fällen, wo das Vermögen des unterhaltspflichtigen Erblassers verhältnismäßig gering war, nicht zu stark durch die Unterhaltspflicht zu belasten. Den gewichtigen Bedenken, die sich in der 2. Kommission gegen diese Herabsetzung wegen der damit möglicherweise verbundenen starken Minderung des Unterhaltsanspruches erhoben, wurde damit begegnet, daß der Berechtigte dabei den Vorteil genieße, daß sein Anspruch von Schwankungen, die sich aus Veränderungen in der Person des Verpflichteten ergeben, gesichert sei. Denn da die Rente in ihrer Höhe von späteren Veränderungen der Einkünfte des beim Tode des schuldigen Gatten vorhandenen Vermögens nicht berührt werde, so gewähre der Uebergang des Unterhaltsanspruches auf den Erben des Unterhaltsschuldners die Aussicht auf ein sicheres, wenn auch vielleicht knapp bemessenes Einkommen.[1]) Wir werden sehen, daß diese Ausführungen nicht in allen Punkten richtig sind.

Das Herabsetzungsrecht des § 1582 II, 2 BGB. steht dem Erben des Unterhaltsschuldners ohne weiteres und ohne Einschränkung zu. Die Herabsetzung kann jederzeit erfolgen, sie braucht nicht unmittelbar nach dem Erbfall zu geschehen. Sie kann erfolgen auch dann, wenn der Nachlaß groß genug ist, um die Fortzahlung der Rente in ihrem bisherigen Umfange zu ermöglichen.[2]) Der unterhaltsberechtigte Ehegatte wird nicht mit der Behauptung gehört, die Hälfte der in § 1582 II, 2 BGB. bezeichneten Vermögenseinkünfte genüge nicht zu seinem standesmäßigen Unterhalt. Der Unterhaltsgläubiger muß sich eine Gefährdung, eine Beeinträchtigung seines standesmäßigen Unterhaltes infolge der Herabsetzung durch den Erben gefallen lassen.[3]) Sind mehrere Erben des Unterhaltsschuldners vorhanden, so steht jedem der Miterben das Herabsetzungsrecht unabhängig von den anderen zu. Im Innenverhältnis kann jeder Erbe fordern, daß vor Aufhebung der Erbengemeinschaft nur der herabgesetzte Betrag an den Unterhaltsgläubiger gezahlt wird und daß bei der Erbauseinandersetzung nur der zur Berichtigung der nach § 1582 II, 2 herabgesetzten Rente erforderliche Betrag zurückbehalten wird.[4])

Maßgebend für die Berechnung der Vermögenseinkünfte des Erblassers ist „die Zeit seines Todes“. Diese Zeitbestimmung ist nicht gleichbedeutend mit Todestag. Einkünfte kann man sehr oft nur sehr schwer und ungenau für einen bestimmten Tag ermitteln. Nicht ein Zeitpunkt, sondern ein Zeitraum ist in Anlehnung an die Gesetzesbestimmungen ins Auge zu fassen, eine wirtschaftliche

[1]) Prot. 4, 527.
[2]) Staudinger 2a, Schmidt 3b zu § 1582.
[3]) Staudinger 2c, Schmidt 3b zu § 1582.
[4]) Staudinger 4, RG.-Komm. 2, Schmidt 5 zu 1582.

Periode mit ihren Einkünften, in welche der Todestag des Erblassers hineinfällt. Wir werden mit einer für das preußische Recht geltenden Entscheidung des Reichsgerichtes[1]) als Zeit des Todes den je nach den Verhältnissen größeren oder geringeren Zeitraum annehmen müssen, innerhalb dessen das Vermögen Einkünfte abwirft und der Tod des Unterhaltsschuldners erfolgt ist. Schmidt[2]) nimmt hierfür das letzte Rechnungsjahr an; doch wird man dies nicht in allen Fällen tun können, sondern je nach den mehr oder weniger verwickelten und schwankenden Vermögensverhältnissen des Erblassers einen größeren oder kleineren Zeitraum annehmen müssen. Spätere Veränderungen des Vermögens des Unterhaltsschuldners, z. B. Werterhöhung eines zum Nachlasse gehörigen Grundstückes, berühren die Unterhaltspflicht des Erben ebensowenig wie Veränderungen seiner eigenen Vermögensverhältnisse.

Der Erbe ist ferner nur verpflichtet, die Hälfte der Vermögenseinkünfte zur Alimentierung des geschiedenen Ehegatten zu verwenden. Die vom Erben zu zahlende Unterhaltsrente ermäßigt sich also ohne weiteres insoweit, als ihre Quelle die Arbeitskraft, der Arbeitserwerb des Unterhaltsschuldners waren. Gehört zu seinem Nachlaß ein Handelsgeschäft, so ist festzustellen, welche Einkünfte derselbe als auf dem Vermögen und welche als auf dem Arbeitsverdienst ruhend anzusehen sind, eine Feststellung, die vielfach nur mit erheblichen Schwierigkeiten getroffen werden kann und am besten durch billige Einigung der Erben erledigt werden wird. Hat der verstorbene Schuldner als Beamter Gehalt oder Ruhegehalt bezogen und hat er sonst kein Vermögen oder bestand sein Einkommen nur in seinem Arbeitsverdienst, so führt das Herabsetzungsrecht mit Notwendigkeit zu einem Erlöschen des Unterhaltsanspruches des geschiedenen Ehegatten. Eine für den Todesfall angestellte Versicherungssumme fällt zwar in den Nachlaß des Unterhaltsschuldners, allein sie hat bei Berechnung seiner Vermögenseinkünfte außer Betracht zu bleiben, da sie nicht Gegenstand des Vermögens des Erblassers bei seinem Tode war, sondern erst durch seinen Tod in den Nachlaß gefallen ist. Der Herabsetzung unterliegen nicht, wie es nach dem Wortlaut des Gesetzes auf den ersten Blick erscheinen mag, diejenigen Einkünfte, die der Erblasser tatsächlich gezogen hat, sondern diejenigen, die er bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung unter gewöhnlichen Verhältnissen hätte ziehen können. Dafür spricht ohne weiteres der dem § 1582 BGB. von der 2. Kommission gegebene Wortlaut:[3]) „dem Erben soll die Hälfte der Einkünfte des beim Tode des Verpflichteten vorhandenen Vermögens freibleiben“, woran durch die Tätigkeit der Redaktionskommission sachlich nichts geändert werden sollte. Es kann unmöglich der Wille des Gesetzes sein, daß der Unterhaltsanspruch des

[1]) Gruchot Bd. 33, 429.
[2]) § 1582, 3 d.
[3]) Prot. 4, 526.

unschuldigen Ehegatten gegen den Erben durch das unwirtschaftliche Gebahren des Erblassers eine Beeinträchtigung erleide, etwa dadurch, daß dieser von seinen Forderungen keine Zinsen verlangt oder sie trotz vorhandener Möglichkeit nicht beigetrieben, oder daß er sein ganzes Vermögen in eine Sammlung gesteckt hat. Die Zinsen dieser Forderungen, die zu erzielenden Erträgnisse des in der Sammlung investierten Kapitals sind seinen Vermögenseinkünften zuzurechnen und dementsprechend bei der Herabsetzung zu berücksichtigen. Es kommt z. B. auch nicht darauf an, ob ein neuerbautes Miethaus am Todestag von den Mietern noch nicht bezogen war, sondern nur darauf, ob der Mietzins schon in dem Kalendervierteljahr, in dessen Verlaufe der Unterhaltsschuldner stirbt, fällig und beziehbar war; ist das der Fall, so ist er dem Nachlaß hinzuzurechnen, auch wenn ihn der Erblasser nicht einkassiert hatte.[1]) Andererseits ist von den tatsächlich gezogenen Einkünften derjenige Betrag abzuziehen, den der Unterhaltsschuldner für die auf seinem Vermögen ruhenden wiederkehrenden Leistungen aufzuwenden hatte, so die öffentlichen Lasten, Steuern, Hypothekenzinsen; denn nur um die reinen Vermögenseinkünfte des Erblassers handelt es sich.

Satz 3 von Absatz 2 zeigt, daß die Rente, die der Erbe zu zahlen hat, nicht, wie die Protokolle ausführen, unveränderlich ist. Es bleiben nämlich Einkünfte aus einem Rechte, das mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlischt, vom Eintritte dieses Zeitpunktes oder Ereignisses an, außer Betracht. Dahin gehören einmal Rechte, die bereits mit dem Tode des Erblassers erlöschen, wie z. B. ein für ihn bestellter Nießbrauch oder eine Leibrente für ihn, dann auch solche, die eine bestimmte Zeit nach seinem Tode erlöschen, wie das Autorrecht, ferner solche, die unabhängig von seinem Tode, aber auch zu einem gewissen Zeitpunkte erlöschen, wie ein für den Erblasser bestehendes Patentrecht, und schließlich solche Rechte, die beim Eintritt der Resolutivbedingung erlöschen. Die Einkünfte aus diesen Rechten sind bei Berechnung der Einkünfte, soweit sie nicht mit dem Tode des Erblassers erlöschen, dem Nachlasse hinzuzurechnen. Erst dann, wenn der dies ad quem oder die Resolutivbedingung eingetreten ist, sind ihre Erträgnisse auszuschalten und ermäßigt sich dementsprechend die Rentenpflicht des Erben.[2])

Da die Hälfte der Einkünfte des Erblassers dem Erben unbedingt verbleiben soll, so bestimmt das Gesetz, daß beim Vorhandensein mehrere Berechtigter, worunter nach dem Inhalte des Paragraphen nur mehrere berechtigte Ehegatten zu verstehen sind, der Erbe ihrer Rente nach dem Verhältnis ihrer Höhe soweit herabsetzen darf, daß die Gesamtsumme der Renten gleich der Hälfte der Einkünfte ist (§ 1582 III BGB.). Stirbt einer dieser berechtigten Ehegatten, so

---

[1]) Vgl. RG. 70, 218 ff.

[2]) Falsch: Endemann § 167, 4c Anm. 48.

gebührt die Hälfte der Einkünfte dem oder den übrigen Ehegatten, sie wächst ihnen zu, wie Endemann sagt.[1])

Im übrigen ist die Unterhaltspflicht, die auf der Erbenqualität beruht, ebenso wie es die des Erblassers gewesen war, gesetzliche Unterhaltspflicht. Es gelten daher mit den im § 1582 BGB. statuierten Ausnahmen auch im Verhältnis zwischen dem Erben des Unterhaltsschuldners und dem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten die Vorschriften der §§ 1578 ff. BGB. Insbesondere muß Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers auch während der Unterhaltspflicht des Erben vorhanden sein; der Erbe hat ebenfalls grundsätzlich den Unterhalt in Form einer Geldrente zu gewähren und unter den Voraussetzungen des §§ 1580 I, 2 BGB. dafür Sicherheit zu leisten Bei wesentlicher Veränderung der der Beurteilung zur Rentenzahlung zugrunde liegenden Verhältnisse kann auch der Erbe Abänderung des Urteils nach § 323 CPO. verlangen, so besonders, wenn ein in der Rente des Erblassers berücksichtigtes Recht mit oder nach dessen Ableben nach § 1582 II BGB. erloschen ist. Daß der Unterhaltsgläubiger auch von dem Erben bei Vorliegen eines wichtigen Grundes statt der Rente eine Kapitalabfindung fordern kann, haben wir bereits erwähnt.

Erlöschen des nachehelichen Unterhaltsanspruches.

§ 14.

1. Wiederverheiratung des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten.

Verheiratet sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte wieder, so erlischt sein Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Ehegatten, (§ 1581 Abs. 1 BGB.), und zwar ein für allemale. Dies erklärt sich daraus, daß sich ihm durch Schließung einer neuen Ehe eine neue Quelle der Lebensversorgung eröffnet, und daß es somit unbillig wäre, den Unterhaltsschuldner auch nach der Wiederverheiratung des Unterhaltsgläubigers dessen Unterhaltung zuzumuten.[2]) Diese Bestimmung erweist sich allenthalben als billig; sowohl dann, wenn sich die geschiedene Ehefrau wieder verheiratet, da ihr der Ehemann der neuen Ehe gemäß § 1360 I BGB. ohne Rücksicht auf ihre Bedürftigkeit Unterhalt zu gewähren hat. Sie gilt für sie auch dann, wenn ihr neuer Ehemann nicht unterhaltsfähig ist, oder wenn sich die Leistungsfähigkeit ihres neuen Ehemannes nach Schließung der Ehe mit ihr vermindert oder sie gar völlig aufhört. Auch hier tritt kein Wieder-

[1]) Endemann a. a. O. Anm. 5.
[2]) Mot. 4, 619.

aufleben der Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten ein. § 1581 I BGB. gilt aber auch ebenso für den sich wieder verheiratenden, bisher unterhaltsberechtigt gewesenen Ehemann. Denn auch die neue Ehefrau muß ihm, der bisher wegen seiner völligen Vermögens- und Erwerbslosigkeit von seiner geschiedenen Ehefrau den Unterhalt erhielt, gemäß § 1360 II BGB. unter den gleichen Voraussetzungen Unterhalt gewähren. Ist die neue Ehefrau dazu nicht imstande, so bildet das keinen Grund, die bisher unterhaltspflichtig gewesene geschiedene Ehefrau zur Unterhaltsgewährung weiterhin oder erneut heranzuziehen.

Die neue Ehe des geschiedenen unterhaltsberechtigten Ehegatten muß aber giltig sein; nur dann erlischt die Unterhaltspflicht des geschiedenen Unterhaltsschuldners. Ist die neue Ehe absolut nichtig (§§ 1317, 1324 BGB.) liegt also ein matrimonium non existens, eine Nichtehe, vor, dann ist es klar, daß von einer „Wiederverheiratung" des Unterhaltsberechtigten keine Rede sein kann, und daß auch sein Unterhaltsanspruch nicht erloschen ist. Ist die neue Ehe relativ nichtig oder infolge des auf die Anfechtungsklage ergangenen Urteils für nichtig erklärt worden (§ 1343 BGB.), so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Es wird also vom Gesetz fingiert, daß die neue Ehe niemals geschlossen worden ist, niemals bestanden hat. Das muß zur Folge haben, daß auch niemals ein Erlöschen des Unterhaltsanspruches des Wiederverheirateten eingetreten ist, da der Grund dafür, die Wiederverheiratung, eben vom Gesetz als nichtvorhanden gewesen angesehen wird. Die Unterhaltspflicht des bisher unterhaltspflichtig gewesenen Ehegatten lebt also nicht nur nicht wieder auf, sondern sie gilt als überhaupt nicht erloschen.[1]) Es besteht, wie Schmidt[2]) sehr richtig ausführt, kein Anzeichen dafür, daß durch § 1581 I BGB. von den allgemeinen Grundsätzen der Wirkung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eine Ausnahme begründet werden sollte. Die Erwägungen Opet v. Blumes[3]), der diesen Standpunkt nicht teilt, sondern die Unterhaltspflicht durch die bloße Tatsache der Wiederverheiratung des berechtigten Ehegatten als beseitigt ansieht, ohne Rücksicht auf die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit, vermögen nicht durchzuschlagen. Es ist allerdings richtig, daß eine Konkurrenz der Unterhaltsansprüche aus §§ 1345 und 1578 BGB. besteht. Diese Ansprüche sind in der Tat nebeneinander begründet und vertragen sich auch vollständig nebeneinander. Denn natürlich kann der nach § 1578 ff. und 1345 BGB. berechtigte Ehegatte nicht beide Ansprüche gleichzeitig, den einen gegen seinen 1. geschiedenen, den anderen gegen den bösgläubigen Teil der 2. Scheinehe geltend machen. Er kann zunächst entweder nur den einen oder nur den anderen Anspruch erheben; denn es kommt doch, da nach § 1345 BGB.

[1]) So auch Planck 1, Schmidt 2c, Staudinger 1c, RG.-Komm. 1 zu § 1581. Sauer § 81 I.

[2]) Schmidt a. a. O.

[3]) Opet-v. Blume § 1581 Abs. 2.

scheidungsrechtliche Unterhaltsnormen entsprechend anzuwenden sind, für das Vorhandensein eines Unterhaltsanspruches auf das Maß der Bedürftigkeit des wiederverheirateten Ehegatten an. Ist der eine Ehegatte also im Stande, dem Unterhaltsberechtigten vollen Unterhalt zu gewähren, so ist dessen Bedürftigkeit behoben, er kann daher nicht noch den anderen Ehegatten in Anspruch nehmen; das kann er nur insoweit, als infolge beschränkter Leistungsfähigkeit des zunächst verklagten Ehegatten seine Bedürftigkeit nicht vollständig behoben ist. Von einer unbegründeten Begünstigung des unterhaltsberechtigten und zugleich gutgläubigen Ehegatten kann also schlechterdings keine Rede sein. Es erhebt sich nun die Frage, von welchem der Unterhaltspflichtigen der berechtigte Ehegatte den Unterhalt zunächst fordern kann. Man wird sie dahin beantworten müssen, daß man, da der Unterhaltsanspruch gegen den geschiedenen Ehegatten bei einer späteren nichtigen Ehe des Unterhaltsgläubigers als nicht erloschen gilt, der schuldige Ehegatte der 1. Ehe also nach Nichtigkeitserklärung nach wie vor unterhaltspflichtig ist, dem unterhaltsberechtigten Ehegatten einen Anspruch aus § 1345 BGB. nur dann und insoweit zugestehen darf, als sein Unterhaltsanspruch durch den geschiedenen unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht bereits befriedigt ist. Dieser haftet also in erster Linie dem Unterhaltsgläubiger; der Ehegatte der nichtigen Ehe erst in zweiter Linie. Sind beide Ehegatten der 2. Ehe gutgläubig, so steht dem geschiedenen Ehegatten wegen dieser beiderseitigen bona fides gegen den Ehegatten der Scheinehe überhaupt kein Unterhaltsanspruch zu. Es wäre aus diesem Grunde, ganz abgesehen von den vor allem maßgeblichen rein gesetzlichen Erwägungen, unbillig, wenn ihm nun der Unterhaltsanspruch gegen den ersten Ehegatten fehlen sollte. Das erkennt Opet-v. Blume auch selbst an und das kann er auch durch seine gegen diese Billigkeitserwägungen vorgebrachten Gründe nicht beseitigen. Ist schließlich der wieder heiratende Ehegatte bösgläubig, so kann ihm allein aus diesem Grunde der Unterhaltsanspruch gegen den bisherigen Unterhaltsschuldner nicht entzogen werden; denn das wäre — §§ 1343, 142 BGB. — contra legem. Darauf, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte es verdient, daß ihm — gewissermaßen gegen seinen Willen — „der nacheheliche Unterhaltsanspruch von neuem aufgedrängt werde", kommt es nicht an.

Ist die neue Ehe absolut oder relativ nichtig, oder infolge von Anfechtungen für nichtig erklärt, so ist also der geschiedene, für allein schuldig erklärte Ehegatte wieder verpflichtet, dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren; seine Verpflichtung zur Fortgewährung des Unterhaltes hat, streng genommen, überhaupt nicht aufgehört; er hätte also, wenigstens theoretisch, den Unterhalt an den berechtigten Ehegatten abführen müssen. Trotzdem wird man aber für die Zeit von Schließung der Scheinehe bis zu deren Nichtigkeitserklärung von einem Verzuge des Unterhaltsschuldners nicht sprechen

können.[1]) Man wird vielmehr sagen müssen, die Unterhaltsleistung ist infolge eines Umstandes unterblieben, den der geschiedene, unterhaltspflichtige Ehegatte nicht zu vertreten hat, nämlich infolge seiner nichtverschuldeten Unkenntnis der Nichtigkeit der neuen Ehe. Aber auch wenn ihm die Nichtigkeit bekannt war, so bestand für ihn doch keine Veranlassung zur Gewährung von Unterhalt, da die Ehe seines geschiedenen Ehegatten mit dem bösgläubigen bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung als Ehe zu betrachten und der bösgläubige daher als unterhaltspflichtig zu erachten war. Auch schon deshalb wird die Frage der Nachleistung oder der Leistung von Schadenersatz wegen Nichterfüllung seitens des geschiedenen Unterhaltsschuldners nicht praktisch werden, weil ja der Ehegatte in der Zwischenzeit von seinem 2. Ehegatten Unterhalt erhalten haben wird, seine Bedürftigkeit also dadurch beseitigt worden ist. Auch hier gilt wegen § 1586 BGB. das gleiche wie oben § 12 am Ende.

§ 15.

2. Tod des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten.

Die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten erlischt ferner durch den Tod des unterhaltsberechtigten Ehegatten (§§ 1580 III, 1615 BGB.). Der Grund ist der, daß dieser Unterhaltsanspruch, ebenso wie der Unterhaltsanspruch jedes anderen Verwandten, die Befriedigung eines höchst persönlichen Bedürfnisses des unschuldigen Gatten bezweckt. Ein Erlöschen tritt jedoch insoweit nicht ein, als der Unterhaltsanspruch auf Nachleistung oder auf Leistung von Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf Vorausleistungen gerichtet ist, die beim Tode des Berechtigten bereits fällig waren. Diese Leistungen gelten als bereits vom Unterhaltsgläubiger erworben, und insoweit ist der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten auch aktiv vererblich.

In Absatz 2 bestimmt § 1615, daß der Unterhaltsschuldner auch die Kosten der Beerdigung des unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten zu tragen hat, soweit ihre Bezahlung vom Erben nicht zu erlangen ist. Da der Erbe für die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers haftet (§ 1968 BGB.), muß gleiches auch für den Unterhaltsschuldner gelten, dies auch schon deshalb, da der ja bei Lebzeiten dem berechtigten Ehegatten den standesmäßigen Unterhalt zu gewähren hat. Es würde gegen die Pietät verstoßen, wenn dem Verstorbenen, der bis an sein Ende standesmäßigen Unterhalt genossen hat, nach seinem Tode nur ein notdürftiges Begräbnis auf Kosten der öffentlichen Armenpflege zu

[1]) RG.-Komm. 1581[1].

Teil werden sollte.[1]) Aus dem Nachsatze: „soweit . . . . ist", ergibt sich einmal, daß der Unterhaltsschuldner für die Beerdigungskosten erst an zweiter Stelle haftet, und zwar nur in Höhe des zur standesmäßigen Beerdigung aufzuwendenden, vom Erben nicht zu erlangenden Fehlbetrages; andererseits folgt daraus, daß nicht erst gegen den Erben eine Zwangsvollstreckung durchgeführt werden und daß diese erfolglos verlaufen sein muß; es genügt der Nachweis, daß die Zwangsvollstreckung gegen den Erben wegen Mittellosigkeit oder infolge Abwesenheit desselben erfolglos sein würde.[2]) Dem für den Erben einspringenden Unterhaltsschuldner steht aber gegen diesen ein Regreßanspruch zu wegen seiner Auslagen für die Beerdigung. Einen Regreßanspruch wird man ihm, ebenso wie dem Erben, auch gegen denjenigen Dritten geben müssen, der durch Vertrag mit dem Erblasser dessen Beerdigung übernommen hat oder mit einer dahin gehenden Auflage seitens des Erblassers beschwert worden ist, wenn der Dritte ungeachtet seiner Verpflichtung, die Beerdigung des Unterhaltsgläubigers nicht versorgt und sie daher der Unterhaltspflichtige vorgenommen hat. Da die Frage, wer für die Beerdigung des Unterhaltsgläubigers zu sorgen hat, öffentlich rechtlicher Natur ist,[3]) so steht ein Regreßanspruch auch jedem Dritten nach § 679 BGB. gegen den Erben oder den nach ihm haftenden Ehegatten zu.

Was zu einer standesmäßigen Beerdigung gehört, beurteilt sich je nach den Verhältnissen, in denen der Unterhaltsgläubiger gelebt hat, und je nach den örtlichen Anschauungen, die ja gerade hier sehr verschieden sind. Unter Umständen kann dazu auch gehören, daß die Leiche nach dem Orte, wo die anderen Familienmitglieder wohnen, überführt wird, so zum Beispiel, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte in einem Kurorte gestorben ist. Die Frage der Feuerbestattung, die vor etwa einem Jahrzehnt mit deren Aufkommen in Deutschland zu Meinungsverschiedenheiten in der Literatur Anlaß gab, hat heutzutage nicht mehr die Bedeutung, wie damals, da die Verbrennung einmal an sich billiger und auch dadurch weniger kostspielig geworden ist, daß von Jahr zu Jahr mehr Krematorien gebaut werden, die früher sehr verteuernden Transportkosten also jetzt nicht mehr so ins Gewicht fallen. Die Kosten einer Feuerbestattung wird man dem Erben bezw. dem unterhaltspflichtigen Ehegatten dann zumuten können, wenn sie nicht höher sind, als die einer anderen Art der Beerdigung und wenn sie an sich nach den Verhältnissen des Verstorbenen standesmäßig erscheint. Im anderen Falle wird man sie ihm selbst dann nicht zumuten dürfen, wenn der Unterhaltsgläubiger den Erben durch eine Auflage zur Feuerbestattung ge-

---

[1]) Mot. 4/699.

[2]) RG.-Komm. § 1615[2].

[3]) Mot. 4/699.

zwungen hat; denn der unterhaltspflichtige Ehegatte hat nur die Kosten einer standesmäßigen Beerdigung seines geschiedenen Ehegatten zu tragen.[1])

§ 16.

Der Unterhaltsanspruch des geisteskranken geschiedenen Ehegatten.

Eine entsprechende Anwendung der §§ 1578 ff. BGB. soll nach § 1583 auf den Unterhaltsanspruch des geisteskranken geschiedenen Ehegatten gegen den gesunden Ehegatten stattfinden. Daher müssen wir auch diesen Unterhaltsanspruch zum Gegenstand unserer Arbeit machen.

Es erscheint an sich nicht mehr wie recht und billig, daß der gesunde Ehegatte, nachdem er vielleicht viele Jahre mit dem nunmehr geisteskranken zusammengelebt hat, diesen auch nach Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit zu unterhalten hat. Das wurzelt im Wesen der Ehe, deren Nachwirkungen gerade hier besonders zur Geltung kommen sollen; die Ehegatten sollen Glück und Unglück mit einander teilen, und auch erst recht in diesem Fall. Der Geisteskranke darf nicht durch das Unglück, das ihn betroffen, nun auch noch seines Unterhaltes beraubt werden. Der erbrechtlichen Aussichten ist er infolge der Scheidung ohnehin verlustig gegangen. Ihn der öffentlichen Armenpflege anheimfallen zu lassen, wäre eine in der Tat nicht zu rechtfertigende Härte.[2]) Wenn jedoch die Protokolle dann fortfahren, der Unterhaltsanspruch sei zugleich ein Schutzmittel gegen den etwa möglichen Mißbrauch des Scheidungsrechtes, so kann man sich dem kaum anschließen. Dieser Begründung bedurfte es wahrlich nicht. Man sehe sich nur den § 1569 BGB. mit seinen drei außerordentlich schwerwiegenden Voraussetzungen der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit und die einschlagenden Paragraphen der CPO., besonders § 623 an. Darnach ist die Gefahr, daß mit der Scheidung wegen Geisteskrankheit Mißbrauch getrieben werden könnte, wohl völlig ausgeschlossen.

Wie sich aus § 1583 BGB. ergibt, sind Voraussetzungen des Unterhaltsanspruches des geschiedenen geisteskranken Ehegatten gegen den gesunden ein rechtskräftiges Urteil, durch welches die Ehe der Parteien wegen Geisteskrankheit des einen Ehegatten geschieden wird, ferner dessen Bedürftigkeit und die Leistungsfähigkeit des geistig gesunden Ehegatten. Im allgemeinen wird die geisteskranke geschiedene Ehefrau schon dann bedürftig sein, wenn bezw. soweit

---

[1]) Erler § 33.

[2]) Prot. 4/532.

sie ihren standesmäßigen Unterhalt nicht aus ihren Vermögenseinkünften oder beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1579 II BGB. aus dem Stamm ihres Vermögens bestreiten kann; denn zum Erwerb durch Arbeit wird sie nur in ganz seltenen Fällen fähig sein. Ebenso wird aus dem gleichen Grunde beim Manne Bedürftigkeit im Sinne von § 1578 II BGB. schon vorliegen, wenn er bloß vermögenslos ist.

Auch der geistig gesunde Ehegatte hat, falls er nicht in vollem Umfange leistungsfähig ist, das Einschränkungsrecht des § 1579 BGB., insbesondere beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Satzes 2 das Recht der Beschränkung auf den Billigkeitsmaßstab, wenn er einem Kinde unterhaltspflichtig ist oder sich wieder verheiratet hat. Auch hier ist der Unterhalt zunächst in Gestalt einer Geldrente und nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes durch Zahlung einer Kapitalabfindung zu gewähren. § 1581, Abs. 1 BGB. wird nicht praktisch werden. Gemäß § 1582 BGB. ist auch der Unterhaltsanspruch des geisteskranken Ehegatten passiv vererblich, andererseits aber auch dem Herabsetzungsrecht der Erben des gesunden Ehegatten ausgesetzt. Im allgemeinen ist dem geisteskranken Ehegatten der standesmäßige Unterhalt zu gewähren. Sein Inhalt wird naturgemäß ganz anders und wesentlich einfacher gestaltet sein, wie der eines gesunden unterhaltsberechtigten Ehegatten. Dazu gehört vor allem außer dem zur Lebensfristung notwendigen, wie Wohnung, Kleidung, Heizung, Nahrung, die Bezahlung der Kosten des Arztes, der Pflege und gegebenenfalls der Unterbringung des Kranken in einer Anstalt. Die „Klasse", in die er dort einzureihen ist, richtet sich nach seinem Stande und seinen Vermögens-, Berufs- und sonstigen Lebensverhältnissen während seiner Gesundheit. Der Bereitstellung von Mitteln für Befriedigung geistiger Bedürfnisse bedarf es hier naturgemäß nicht.

Ist der geisteskranke Ehegatte durch sein eigenes sittliches Verschulden geisteskrank geworden, so kann er nur den notdürftigen Unterhalt verlangen. Das ergibt sich aus dem Gesetz (§§ 1583, 1580 III, 1611 BGB.). Wenn dagegen eingehalten wird, die Bedürftigkeit sei veranlaßt worden unmittelbar durch die Geisteskrankheit und diese erst wieder durch das sittliche Verschulden, so wird man dieses sehr wohl als die zwar mittelbare, aber trotzdem doch ausschlaggebende und genügende Causa für die Bedürftigkeit und damit für die Anwendung des § 1611 BGB. ansehen können und müssen. Man würde sonst überhaupt nie dazukommen, einem Geisteskranken nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren. Und zu dieser Ausnahme, Bevorzugung des Geisteskranken bietet das Gesetz keine Handhabe und will es auch gar keine bieten. Man hafte nur nicht an erkünstelten Schlußfolgerungen, sondern führe sich einmal einige praktische Fälle vor Augen. Wo bleibt die gerade im Gebiete des nachehelichen Unterhaltsrechtes so viel heran-

gezogene Billigkeit, wenn ein Paralytiker, der durch seinen Lebenswandel Schimpf und Schande und schweres Unglück über seine Familie gebracht hat, oder wenn ein Trinker, der sich und seine Familie der Gefahr ausgesetzt hat, an den Bettelstab zu kommen und durch seine Trunksucht schließlich geisteskrank geworden ist, wenn diese Menschen nach § 1583 BGB. stets standesgemäßen Unterhalt beanspruchen könnten, während ein durch sittliches Verschulden bedürftig, aber nicht geisteskrank gewordener Ehegatte sich mit dem notdürftigen Unterhalt begnügen muß? Das wäre ja eine schreiende Dissonanz! Dies kann nimmermehr der Wille des Gesetzes sein.[1])

§ 17.

Sondervorschriften für den nachehelichen Unterhaltsanspruch.

Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist, ebenso wie der der Verwandten sowohl vom materiellen, wie auch vom prozessualen Rechte in mehrfacher Hinsicht begünstigt. Das hat der Gesetzgeber aus sozialen Rücksichten getan, Rücksichten einmal auf den Unterhaltsschuldner selbst, andererseits auf die öffentliche Armenpflege, deren Lasten nicht erhöht werden sollten. Die Vergünstigungen bestehen in der Hauptsache darin, daß andere Ansprüche gegenüber dem Unterhaltsanspruch zurücktreten müssen, daß seine Pfändung ausgeschlossen oder beschränkt ist, und daß andererseits gewisse Pfändungsbeschränkungen ihm gegenüber nicht Platz greifen.

Ohne im Nachstehenden eine vollständige Aufzählung geben zu wollen, erwähnen wir hier dem materiellen Rechte, vor allem dem der Schenkung und des Auftrages, angehörende gesetzliche Bestimmungen:

§ 519 BGB.: Recht des bedürftigen Schenkers, die Erfüllung eines Schenkungsversprechens zu verweigern, soweit er das Versprechen nur unter Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes oder der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten erfüllen kann;

§ 528 BGB.: Rückforderungsrecht des Schenkers, soweit er infolge der Schenkung nicht mehr seinen standesmäßigen Unterhalt bestreiten oder den geschiedenen Ehegatten unterhalten kann;

§ 529 BGB.: Recht des Beschenkten, die Rückgabe des Geschenkes insoweit zu verweigern, als er dadurch bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen seinen standesmäßigen Unterhalt oder die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gefährden würde.

---

[1]) So auch Schmidt, § 1583, 3.

Schließlich sei noch auf §§ 678, 679, 683 BGB. hingewiesen: Ersatzanspruch des auftraglosen Geschäftsführers, der die Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn erfüllt hat, auch gegen dessen Willen;

Nach § 829 BGB. tritt Befreiung des für eine Schadensstiftung nicht Verantwortlichen von der billigen Ersatzleistung ein, wenn ihm dadurch die Mittel zu seinem standesmäßigen Unterhalt oder zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten entzogen werden.

Mannigfach und wesentlich wichtiger sind vor Allem die Vergünstigungen, die der Unterhaltsanspruch auf prozessualem Gebiet genießt. Man vergleiche §§ 114, 125 CPO. über das Armenrecht, § 708, 6 CPO. über die von Amtswegen vorläufig vollstreckbaren Alimentenurteile, und vor allen Dingen die Vorschriften des § 850 I No. 2 und IV CPO. Hier müssen wir etwas länger verweilen.

Wir fassen zunächst den Fall des § 850 I No. 2 ins Auge. Darnach sind der Pfändung nicht unterworfen die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen. Zu diesen gehört auch der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten gegen seinen früheren Ehegatten. Er ist also unpfändbar; ebenso sind auch die einzelnen fälligen Unterhaltsleistungen unpfändbar. Aus der Unpfändbarkeit ergibt sich ohne weiteres, daß der nacheheliche Unterhaltsanspruch unübertragbar (§ 400 BGB.) und unverpfändbar (§ 1274 II BGB.) ist, daß ein anderer Anspruch gegen ihn nicht aufgerechnet werden (§ 394 BGB.) und daß am Unterhaltsanspruch kein Nießbrauch bestellt werden kann (§ 1060 II BGB.). Den gleichen Besonderheiten unterliegt der nacheheliche Unterhaltsanspruch auch dann, soweit er nach § 1613 BGB. gerichtet ist auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit. Denn auch hier handelt es sich um einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch. Es sind also auch die rückständigen Alimente unpfändbar. Zu diesem Ergebnis muß schon der ganze Zweck des § 850 No. 2 CPO. — Sicherung des Anspruches des Unterhaltsgläubigers gegen den Zugriff seiner eigenen Gläubiger — führen.[1])

Ebenso sicher ist, daß im Falle des § 1607 II, 2 BGB. die prozeßrechtlichen Sondervorschriften, die sich aus § 850 No. 2 CPO. ergeben, keine Anwendung finden. Geht also der dem Unterhaltsgläubiger gegen den schuldigen Ehegatten zustehende Unterhaltsanspruch auf den den Unterhalt gewährenden Verwandten über, so ist er der Pfändung wie jeder andere Anspruch unterworfen. Dieser von der herrschenden Meinung[2]) geteilten Ansicht ist um der gänzlich veränderten Natur des Anspruches willen unbedingt zu folgen. In der Person der Zessionars hat der übergegangene Anspruch seine Natur als gesetzlicher Unterhaltsanspruch verloren; er trägt hier lediglich

[1]) Wie hier Planck 2, Staudinger 5, RG.-Komm. 1 zu § 1613, Stein II, 2, Seuffert 4 zu § 850; a. A. Mot. 4, 706.

[2]) So RG.-Komm. 2, Planck 6, Staudinger 6 c zu § 1607, Seuffert § 850, 4; a. A. nur Stein § 850 II, 2.

den Charakter eines Ersatzanspruches für das durch den Verwandten Geleistete. Gleiches gilt natürlich für den einem Dritten gemäß §§ 697, 683 BGB. gegen den Unterhaltsschuldner zustehenden Ersatzanspruch.

Dagegen ist nicht so unbestritten die Frage, ob der dem unschuldigen Ehegatten gegen den Erben des Unterhaltsschuldners nach § 1582 BGB. zustehende Unterhaltsanspruch den Beschränkungen des § 850 No. 2 CPO. unterliegt oder nicht. Staudinger[1]) ist dafür, Planck[2]) dagegen. Man wird sich der Ansicht Staudingers anschließen müssen, wonach dieser Anspruch trotz der Modifikationen, die er nach § 1582 BGB. erleidet, seinem Zweck und seiner ganzen Natur nach noch als gesetzlicher Unterhaltsanspruch anzusehen ist. Dafür spricht einmal, daß die Vorschriften der §§ 1578 ff. BGB., soweit ihnen nicht die Bestimmungen des § 1579 BGB. entgegenstehen, auch auf diesen Anspruch Anwendung finden, und daß man ihn, entgegen dem Unterhaltsanspruch der Verwandten, passiv vererblich, also zu Gunsten des Unterhaltsgläubigers gestaltet hat. Schließlich gelangt man auch hier wieder zu dem gleichen Ergebnis, wenn man den Zweck des § 850 No. 2 CPO. betrachtet. Was nützt dem unterhaltsberechtigten Ehegatten die ganze in § 1582 BGB. statuierte passive Vererblichkeit seines Anspruches, wenn die ihm gegen den Erben zustehenden Ansprüche ihm weggepfändet werden können? Erkennt man die Unpfändbarkeit des Unterhaltsanspruches nach § 1582 BGB. nicht an, so würde man damit zugeben, daß der Gesetzgeber nur halbe Arbeit geleistet hat.

Die im Rahmen des § 1615 BGB. auf die Erben des Unterhaltsberechtigten übergegangene Forderung auf rückständige Alimente ist dagegen ihm gegenüber ohne weiteres pfändbar; denn sie hat ihren wirtschaftlichen Charakter als Alimentenforderung in der Person des Erben völlig verloren.[3])

Ebenso wie der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten unpfändbar usw. ist, bestehen Sondervorschriften zu Gunsten der Pfändungen wegen des nachehelichen Unterhaltsanspruches. An sich können die in § 850 No. 7 und 8 CPO. aufgeführten Bezüge nur zu einem Drittel des die Summe von M. 1500.— übersteigenden Betrages und kann die nach § 843 BGB. zu entrichtende Rente nur dann gepfändet werden, wenn der Gesamtbetrag der Rentenleistungen die Summe von 1500 M. aufs Jahr übersteigt. Diese Pfändungsbeschränkungen greifen aber nicht ein, die Pfändung ist also ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig, wenn sie beantragt wird wegen der dem unschuldigen Ehegatten für die Zeit nach Klageerhebung und für das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge. (§ 850 No. 7, 8 II, III und IV CPO.).

[1]) und [2]) § 1582, 7.
[3]) Seuffert § 850, 4.

§ 18.

Das Verfahren.

Die Unterhaltsklage aus § 1578 BGB. ist keine Ehesache im Sinne des § 606 CPO. Sie ist also im ordentlichen Verfahren zu erheben.[1]) Daher ist eine Verbindung der Ehescheidungsklage, die als Ehesache in dem mit besonderen Prozeßvorschriften ausgestatteten Verfahren in Ehesachen durchzuführen ist (§§ 606 ff. CPO.) mit der Unterhaltsklage unzulässig. Die Klage auf Zahlung von Unterhaltsrente zu erheben für den Fall, daß die Ehe geschieden und der Beklagte im Ehescheidungsprozeß für den allein schuldigen Teil erklärt wird, ist unzulässig; denn §§ 1578 ff. BGB. setzen voraus, daß die Ehe bereits geschieden und der eine Ehegatte für den allein schuldigen Teil erklärt worden ist. Das rechtskräftige Scheidungsurteil ist, wie wir dargelegt haben, eine der Voraussetzungen des Unterhaltungsanspruches, ohne deren Vorhandensein dieser überhaupt nicht entstehen kann. Ein Antrag in dieser bedingenden Form kann auch nicht mit Hinweis auf §§ 258, 259 CPO. gestellt werden. Denn auch in diesen Paragraphen ist vorausgesetzt, daß der Anspruch auf die wiederkehrenden Leistungen bereits zur Entstehung gelangt ist, wenn diese auch noch nicht fällig zu sein brauchen;[2]) aber der Anspruch ist, wie bemerkt, in dem gedachten Falle überhaupt noch nicht entstanden. Selbstverständlich kann aber, da es sich bei der Rentenzahlung um wiederkehrende Leistungen handelt, gemäß § 258 CPO. auch auf die erst nach Erlaß des Alimenten-Urteils fällig werdenden Leistungen Klage erhoben werden. Ist nun der Beklagte zur Zahlung dieser künftigen Renten verurteilt worden, so wäre damit nach allgemeinen Grundsätzen seine Rentenzahlungspflicht, deren Dauer und die Höhe der einzelnen Renten ein für allemal rechtskräftig zwischen den Parteien festgestellt. Der Erfolg wäre daher der, daß der Beklagte ohne Rücksicht auf seine Leistungsfähigkeit und ohne Rücksicht auf die wechselnde Bedürftigkeit des Klägers an diesen bis zu dessen Tode oder dessen Wiederverheiratung die Renten zahlen müßte. Diesen unveränderlichen Charakter hatte die Unterhaltsrente noch im 1. Entwurf. Der 2. Entwurf und mit ihm das Gesetz haben diesen ungesunden Standpunkt verlassen mit der Begründung, daß nach dem 2. Entwurf zwar die Wechselfälle des Lebens eines jeden der Gatten fortwährend berücksichtigt werden müßten und damit ein Anlaß zu immerwährender Berührung der geschiedenen Ehegatten mit einander und sonach eine Quelle steter Streitigkeiten zwischen ihnen geschaffen werde, die bei einer unveränderlichen Rente vermieden werden würden, daß der

---

[1]) RG. 40/361, Planck 7, Schmidt 6, Staudinger 11 zu § 1578.

[2]) R. Nr. 2014 1907.

Standpunkt des Entwurfes aber nicht vereinbar sei mit dem Standpunkt des Gesetzes, wonach der geschiedene Ehegatte den Unterhalt so weiter beziehen sollte, als ob die Ehe noch fortbestünde. Die Kommission sah die Nachteile der Festlegung der Rente als größer wie die Vorteile an.[1]) Die Unabänderlichkeit des Urteils und der darin festgesetzten Rente[2]) wäre also eine offenbare Unbilligkeit und eine Härte für den Beklagten und gegebenenfalls auch für den Kläger. Außerdem würde sie sich auch nicht mit der Natur der Unterhaltsforderungen vertragen, die nicht als einmalige abgeschlossene Wirkungen eines Tatbestandes zur Entstehung gelangen, sondern die sich fortwährend in jedem Augenblick erneuern.[3]) Um nun den Beklagten nicht das Opfer einer formalen Behandlung des Unterhaltsurteils werden zu lassen, hat der Gesetzgeber den § 323 CPO. geschaffen, als Billigkeitsausnahme von den Regeln der Rechtskraft.

Darnach kann beim Vorliegen der dort enthaltenen Voraussetzungen der Beklagte des Unterhaltsprozesses und in den im § 7 genannten Grenzen auch der Kläger des Alimentenprozesses eine den nunmehrigen veränderten Verhältnissen entsprechende Abänderung des im Unterhaltsprozesse ergangenen Urteils im Wege der Klage erlangen. Diese Klage steht dem Unterhaltsbeklagten auch dann zu, wenn das im Unterhaltsprozeß ergangene Urteil noch mit der Berufung angreifbar ist, also noch nicht rechtskräftig ist. In diesem Falle hat er also die Wahl zwischen dieser und der Klage des § 323 CPO. Nach Ablauf der Berufungsfrist kann dem Umwandlungskläger nicht der Einwand entgegengesetzt werden, es dürfe die Umwandlungsklage nunmehr nicht erhoben werden, da er s. Zt. Gelegenheit gehabt hätte, gegen das Urteil Berufung einzulegen. Der Beklagte wird durch die Nichteinlegung der Berufung keineswegs präjudiziert. Das Gesetz bietet zu dieser Annahme keinen Raum.[4]) Der Beklagte kann sehr wohl ein Interesse daran haben, statt Berufung einzulegen, aus § 323 zu klagen, so dann, wenn er sich von einem anderen Gerichte eine ihm günstigere Entscheidung verspricht, die er dann, weil dieses andere Gericht als erstinstanzliches entschieden hat, noch immer mit der Berufung anfechten kann. Ist jedoch das im ersten Unterhaltsprozeß ergangene Urteil bei Anstellung der Umwandelungsklage noch nicht formell rechtskräftig, so wird das Gericht, nachdem die Klage des § 323 CPO. erhoben worden ist, die Verhandlung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Unterhaltsprozesses gemäß § 148 CPO. auszusetzen haben. Denn dem Umwandelungsprozeß würde sonst die sichere Grundlage für seine Entscheidung fehlen.

---

[1]) Prot. 4/522.

[2]) Um eine solche wird es sich tatsächlich handeln, trotz der Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verf., da diese hier nicht in Frage kommen.

[3]) Vgl. § 2 Mot. 4/677.

[4]) So auch Staub zu II, 2, Seuffert 5a zu § 850 CPO.

Hinsichtlich des örtlichen Gerichtsstandes ist nicht dasjenige Gericht zuständig, vor dem der frühere Unterhaltsprozeß anhängig gewesen ist, sondern die Umwandelungsklage ist bei dem nach den allgemeinen Vorschriften sachlich und örtlich zuständigen Gericht zu erheben; denn der § 323 CPO. enthält keine besondere Zuständigkeitsregelung. Voraussetzung der Umwandelungsklage ist zunächst die Verurteilung des Unterhaltsschuldners. Haben die Parteien die Unterhaltspflicht ohne Zuhilfenahme des Gerichtes, oder zwar mit dessen Hilfe, aber im Wege des Vergleiches geregelt, so ist § 323 CPO. nicht anwendbar. Ist im Vorprozeß ein die Unterhaltungsklage abweisendes Urteil ergangen, so steht dem abgewiesenen Kläger im allgemeinen die Einrede der Rechtskraft entgegen. Er kann aber trotz des vorherigen abweichenden Urteils eine neue Unterhaltsklage erheben, wenn er im Gegensatz zum Vorprozeß tatsächlich bedürftig geworden, oder der damalige Beklagte jetzt leistungsfähig geworden ist, also eine Veränderung der dem Klagabweisungs-Urteile zugrunde liegenden Verhältnisse in seiner Person oder der des Beklagten eingetreten ist. Die Umwandelungsklage kann er aber, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes „Verurteilung“ ergibt, in diesem Falle nicht erheben. Es muß ferner eine Verurteilung gemäß § 258 ff. zur Entrichtung auch der erst künftig fällig werdenden Leistungen erfolgt sein. Bei einer immerhin möglichen, aber seltenen Verurteilung zur Entrichtung einer einmaligen Rentenleistung oder bei der Verurteilung zur Zahlung einer Abfindungssumme findet § 323 CPO. ebenfalls keine Anwendung. Daß die auf eine Verurteilung zur Zahlung einer Abfindungssumme erfolgenden, nach dem Urteil statthaften Ratenzahlungen derselben nicht als wiederkehrende Leistungen im Sinne von § 323 anzusehen sind, ist ohne weiteres klar.

Weitere Voraussetzung ist ferner, daß eine wesentliche Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse eingetreten ist. Unbedeutende Schwankungen in den Verhältnissen des Unterhaltsschuldners oder des Unterhaltsgläubigers kommen nicht in Frage. Auch eine Schwankung nur vorübergehender Natur ist nicht zu berücksichtigen, da sie als nicht nachhaltige auch nicht wesentlich sein wird.[1])

Wenn die Parteien eine rechtsgeschäftliche Veränderung der Rentenhöhe, sei es deren Erhöhung oder deren Verminderung, oder der Rentenleistung überhaupt vorgenommen haben, so ist hier, wie Seuffert[2]) mit Recht anführt, bei späteren wesentlichen Veränderungen in der Person des Unterhaltsschuldners oder des Unterhaltsgläubigers, kein Raum für die Umwandelungsklage gegeben. Denn eine solche rechtsgeschäftliche Veränderung der Parteien ist nicht als Aenderung der maßgeblichen Verhältnisse anzusehen; darunter kann nur eine von ihrem Willen unabhängige Veränderung gemeint sein; die

[1]) A. A. Stein § 323 II, 3; dafür auch Erler § 33.

[2]) Seuffert § 323, 3.

Fassung des § 323 CPO. paßt nicht für diesen Fall. Außerdem besteht auch kein Bedürfnis für die Anwendung der Umwandelungsklage, da ja der Unterhaltsgläubiger die Möglichkeit hat, den Anspruch auf Grund der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung mit dem Schuldner in seiner neuen Höhe einzuklagen und der Schuldner bei Herabsetzung oder vereinbartem Fortfall der Rente sich durch die Widerspruchsklage nach § 767, verb. mit §§ 794, 795 CPO. gegen den in alter Höhe vollstreckenden Schuldner wehren kann. Der über die Umwandelungsklage urteilende Richter wird nicht alle Schwankungen, selbst wenn sie wesentlicher Natur sind, in Rücksicht zu ziehen haben, nämlich diejenigen nicht, welche der die Höhe der Unterhaltsrente festsetzende Richter bei deren Bemessung bereits ins Auge gefaßt hat, wie z. B. eine künftig zunehmende Erhöhung oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Unterhaltsschuldners oder die bereits vorausschauend berücksichtigte Erhöhung oder Verminderung der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers. Nur soweit diese den Anspruch mindernden oder ihn erhöhenden Schwankungen der Bemessung der Unterhaltsrente noch nicht zugrunde gelegt sind, sind sie bei der Entscheidung über die Umwandelungsklage zu berücksichtigen. Es kann natürlich auch der Fall eintreten, daß eine vorausschauend berücksichtigte Erhöhung oder Minderung der Bedürftigkeit oder der Leistungsfähigkeit nicht eingetreten ist; so ist z. B. der bei der Entscheidung über die Unterhaltsklage mit aller Bestimmtheit angenommene und daher bei Bemessung der Unterhaltsrente berücksichtigte Erbanfall an den Bedürftigen infolge plötzlicher Verarmung des Erblassers oder Umänderung des Testamentes nicht erfolgt. Dann ist diese nicht vorausgesehene Nichtveränderung der Verhältnisse des Bedürftigen natürlich auch zu berücksichtigen.

Die Veränderungen des § 323 CPO. müssen ferner nachträglich eingetreten sein, d. h. nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erster oder im Falle der Berufung zweiter Instanz, — die Revisionsinstanz gibt keinen Raum für das Vorbringen neuer Tatsachen — und fernerhin müssen diese Veränderungen nicht mehr durch Einspruch geltend gemacht werden können.

Das auf die Umwandelungsklage ergangene Urteil äußert seine Wirkungen erst von der Zeit nach Klageerhebung an, es wirkt also nicht zurück (§ 323 III CPO.). Daher ist weder eine Nachforderung der bisher zu wenig geforderten Beträge seitens des Unterhaltsgläubigers, noch eine Zurückforderung der zuviel gezahlten Renten seitens des Unterhaltsschuldners auf Grund des auf die Umwandelungsklage ergangenen Urteils für die Vergangenheit möglich, auch wenn der Zeitpunkt, von dem an sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben, längere Zeit vor der Klageerhebung liegt. Der Grund für diese von Stein [1]) wohl grundlos angefeindete gesetzliche Regelung

[1]) § 850 III.

ist der, daß sich der Zeitpunkt, in dem die Aenderung der maßgeblichen Verhältnisse tatsächlich eingetreten ist, in vielen Fällen nur mit erheblichen Schwierigkeiten feststellen lassen wird. Eine Nachforderung derjenigen Beträge, die den Verhältnissen nach zu wenig gezahlt worden sind, ist daher seitens des Unterhaltsgläubigers grundsätzlich ausgeschlossen; es wäre seine Sache gewesen im geeigneten Zeitpunkt, also eher, die Klage aus § 323 CPO. zu erheben. Dagegen ist dem Unterhaltsschuldner die Möglichkeit der Rückforderung zuviel gezahlter Beträge gelassen, durch § 812 BGB. in Verbindung mit § 767 CPO. Der Unterhaltsschuldner hat die Wahl, ob er die Klage aus § 323 CPO. erheben oder seine Rechte durch Anstellung der Widerspruchsklage nach § 767 CPO. wahren will; denn Einwendungen gegen den indikatsmäßigen Anspruch (767) sind solche, die ein Erlöschen oder eine Veränderung dieses Anspruchs geltend machen. Das kann aber beim Unterhaltsanspruch nach § 1578 mit Rücksicht auf seine Voraussetzungen sehr leicht der Fall sein. Der Unterschied bei beiden Klagen ist der, daß der Unterhaltsschuldner im Falle des § 767 CPO. die Zwangsvollstreckung an sich herankommen läßt, bei § 323 CPO. aber nicht. Die Klage aus § 323 schließt die aus § 767 nicht aus; denn das Klagebegehren ist bei beiden ein ganz verschiedenes: Während die Umwandelungsklage eine Abänderung des Urteils bezweckt, also dauernde Wirkungen für die Zukunft äußert, begehrt die Widerspruchsklage des § 767 lediglich Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Alimentenurteil, das durch die Klage aus § 767 in keiner Weise in seinem Bestande geändert wird. Der Unterhaltsschuldner wird die Klage aus § 767 CPO. erheben, wenn er eine vor Erhebung der Klage eingetretene Veränderung der Verhältnisse geltend machen will, da ja § 323 CPO. nur Wirkungen für die Zeit nach Klageerhebung äußert, und er wird sie ferner dann erheben, wenn die tatsächlichen Veränderungen nicht nachhaltig genug und daher nicht als wesentliche anzusehen sind, um die Klage aus § 323 CPO. begründen und das Urteil überhaupt beseitigen zu können. Der Schuldner kann auch beide Klagen zugleich erheben; denn trotz Erhebung der für die Zukunft wirkenden Klage aus § 323 steht dem Unterhaltsschuldner bei Erhebung der Widerspruchsklage des § 767 nicht die Einrede der Rechtshängigkeit des Anspruches entgegen, da der Streitgegenstand beider Prozesse ja — wie gezeigt — nicht identisch ist. Hat der Schuldner die Widerspruchsklage des § 767 CPO. erhoben, so ist ihm die Möglichkeit gegeben, daß die an sich während des Rechtsstreites über die Widerspruchsklage mögliche Zwangsvollstreckung aus dem Alimentenurteil eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde, und daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufgehoben werden. (§ 769 CPO.) Hingegen kann der Schuldner während des Rechtsstreites über die Umwandelungsklage die Einstellung der

Zwangsvollstreckung wegen der währenddessen fällig werdenden Unterhaltsraten nicht aus § 769 CPO. erreichen, sondern er muß eine einstweilige Verfügung nach § 940 CPO. erwirken. Hat aber der Unterhaltsschuldner einmal ein auf § 323 CPO. gegründetes Urteil erstritten, so kann er durch Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung desselben der Vollstreckung aus dem früheren Urteil entgegentreten (§ 775 No. 1 CPO.) und die Aufhebung der über das Maß der in dem Abänderungsurteil enthaltenen Beträge hinausgehenden Vollstreckungsmaßregeln fordern (§ 776 CPO.).

Zugleich mit dem Antrage aus § 767 CPO. kann der Schuldner auch den Antrag auf Verurteilung des Unterhaltsgläubigers auf Rückgewähr der zu viel gezahlten Unterhaltsraten nach § 812 BGB. in einer Klage gemäß § 260 CPO. stellen.[1]) Im Falle des § 323 CPO. kann der Unterhaltsschuldner diejenigen Beträge, die er nach Klageerhebung während des Umwandelungsprozesses hat zahlen müssen und die höher sind, als die nunmehr in Folge der Umwandelungsklage zu zahlenden, als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. Er kann aber nicht den Antrag auf Rückerstattung des zu viel gezahlten in dem Prozeß über die Umwandelungsklage stellen; denn einmal weiß er zu jener Zeit noch nicht, wieviel er mehr bezahlt hat, und dann würde, wie Seuffert richtig schreibt,[2]) sich diese Klage als eine Zusatzklage darstellen, deren Erhebung innerhalb dieses Prozesses der Beklagte sich nicht gefallen zu lassen braucht.

Zu § 324. CPO.
Vergl. § 9 i. f. der Abhandlung.

§ 19.

Die Beweislast.

Im Regelfall des § 1578 BGB. hat zu beweisen:

a. die klagende Ehefrau:

1. Daß ihre Ehe mit dem Beklagten rechtskräftig geschieden und dieser für den alleinschuldigen Teil erklärt worden ist.

2. Die Höhe des Betrages, den sie zu ihrem standesmäßigen Unterhalte braucht.

3. Ihre Bedürftigkeit, nämlich das Fehlen von Vermögenseinkünften bezw. bei deren Vorhandensein, daß diese nicht genügen,

---

[1]) OLG. 18, 403.
[2]) § 323, 7.

um den von ihr klageweisen begehrten standesmäßigen Unterhaltsbedarf zu decken, und für den Fall, daß die Ehefrau Arbeitsüblichkeit zugibt, daß die Summe der Arbeits- und Vermögenserträgnisse dazu nicht ausreicht.

Der Mann kann dagegen einwenden und muß beim Bestreiten der Frau beweisen:

4. Daß nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist.

5. Daß die die Arbeitsüblichkeit zugebende Frau durch bessere und ihr mögliche Ausnutzung ihrer Arbeitskraft einen höheren, ziffernmäßig zu bestimmenden Verdienst sich verschaffen kann.

6. Behauptet der Mann unwirtschaftliche Verwertung des Vermögens der Frau, so hat er für die Möglichkeit einer besseren Anlage ihres Vermögens den Beweis anzutreten.

7. Behauptet die zur Arbeit zu zwingende Frau, daß sie arbeitsunfähig sei oder ihre Arbeitskräfte oder -fähigkeiten nicht geeignet verwerten könne, so hat sie den Beweis hierfür zu erbringen.

b. Der klagende Mann hat zu beweisen:

1. Daß im rechtskräftigen Ehescheidungsurteil die Beklagte für den alleinschuldigen Teil erklärt worden ist.

2. Die Höhe des zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlichen Betrages.

3. Das Nichtvorhandensein von Stammvermögen bezw. dessen Nichtverwertbarkeit und seine Erwerbsunfähigkeit, bezw. wenn verwertbares Stammvermögen und Erwerbsfähigkeit vorhanden ist, daß das Vermögen nebst seinen Einkünften und der Arbeitsertrag zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhaltes nicht ausreichen.

4. Behauptet die Frau, der Mann nütze seine Arbeitskraft nicht gebührend aus, so liegt dem Manne der Beweis dafür ob, daß er zu einer nutzbringenden Verwendung seiner Arbeitskräfte nicht imstande sei;[1]) denn der Mann muß beweisen, daß er arbeitsunfähig ist, also auch inwieweit er arbeitsunfähig ist.

Im Falle des § 1579 BGB. gilt folgendes:

Im § 1578 BGB. geht das Gesetz davon aus, daß der Unterhaltsschuldner den vollen Unterhalt gewähren und dabei selbst noch standesmäßig leben kann. Ist ihm das nicht möglich, so muß er seine beschränkte Leistungsfähigkeit oder seine Leistungsunfähigkeit

[1]) RG.-Komm. § 1603, 3.

als Einwand gegen den Klagantrag vorbringen und beweisen, daß bezw. inwieweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verbindlichkeiten — für deren Vorhandensein, Höhe und Notwendigkeit der Berücksichtigung er ebenfalls beweispflichtig ist — zur Alimentierung des anderen Ehegatten bezw. bei § 1579 I, 2 BGB. aller Beteiligten außerstande ist, ohne daß er dabei selbst seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt gefährdet. Bestreitet der Beklagte, daß der vom Kläger geforderte Betrag im Vergleich mit den Verhältnissen, unter denen die Parteien während der Ehe gelebt haben, angemessen sei, so ist dafür der Kläger beweispflichtig.[1]) Will der Beklagte mehr, als $^2/_3$ zurückbehalten, so muß er beweisen, daß diese nicht einmal zur Deckung des notdürftigen Unterhaltes ausreichen. Schützt der Beklagte als Grund seiner Leistungsunfähigkeit vor, er habe keine Gelegenheit zu nutzbringender Verwendung seiner Arbeitskräfte, so obliegt ihm hierfür der Beweis. Die Behauptung, der Verpflichtete könne größere Einnahmen erzielen, muß der Berechtigte näher begründen; da, wie bereits ausgeführt, die Verhältnisse bei jedem einzelnen Falle genau zu betrachten sind, genügen allgemeine Möglichkeiten und Vermutungen, der Verpflichtete könne einen lohnenderen, seinen Verhältnissen, insbesondere seinem Stande entsprechenden Erwerb finden, dazu nicht.[2])

Klagt die Frau und verweist sie der Mann nach § 1579 II BGB. auf ihr Stammvermögen, so muß er das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1579 I in seiner Person und ferner das Vorhandensein bezw. die Verwertbarkeit des Stammvermögens der Frau beweisen.

Dafür, daß der Unterhaltsberechtigte nur den notdürftigen Unterhalt verlangen kann, ist der Verpflichtete beweispflichtig.

Hat sich der unterhaltspflichtige Ehegatte wieder verheiratet, und behauptet er, es entspräche der Billigkeit, daß er nun seine gesamten Einkünfte zu seinem und seiner Familie Unterhalt zurückbehalte, so muß er das beweisen.

Die Beweislast im Falle des § 1579 BGB. ist nicht immer in dieser Weise verteilt worden. Im gemeinen Rechte legte vielmehr die herrschende Meinung dem Kläger den Nachweis der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners als rechtserzeugender Tatsache auf. Mit Recht ist das BGB. von dieser bedenklichen Regelung der Beweislast abgegangen, bedenklich deshalb, weil der Beklagte als Leistungpflichtiger am besten den Stand seines Vermögens kennen muß und man dem Kläger einen ebenso schwierigen wie unbilligen Nachweis zumutete. Ueber die Beweislast ist nicht nur nach formalen Gesichtspunkten, sondern auch und vor allen Dingen nach Zweckmäßigkeit und mit gesundem Menschenverstand zu entscheiden.[3])

---

[1]) I.-W. 1911, 454.

[2]) RG.-Komm. a. a. O.

[3]) Dernburg IV, § 69 III, 3b.

§ 20.

Wirkungen des Konkurses auf den Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten.

Wenn wir uns hierbei auch nicht auf eine eingehende Betrachtung dieser Wirkungen einlassen können, so sollen doch die hauptsächlichsten Folgen, die der Konkurs beim Unterhaltsanspruch nach sich zieht, um der Vollständigkeit der Abhandlung willen besprochen werden.

I. Verfällt der Unterhaltsgläubiger in Konkurs, so gehört sein gegen den Unterhaltspflichtigen gerichteter Anspruch auf Gewährung von Unterhalt nicht zur Konkursmasse des Unterhaltsberechtigten. Denn wir haben gesehen, daß dieser Unterhaltsanspruch nach § 850 CPO. unpfändbar ist, also nicht der Zwangsvollstreckung unterliegt, (§ 1 KO.). Dagegen gehört natürlich der nach § 1607 II, 2 BGB. von einem Verwandten gegen den Unterhaltsschuldner geltend gemachter Anspruch auf Erstattung der von ihm dem Berechtigten gewährten Unterhaltsleistungen im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen dieses Verwandten zu dessen Konkursmasse; denn dieser Erstattungsanspruch hat nicht die Natur eines gesetzlichen Unterhaltsanspruches, unterliegt also der Zwangsvollstreckung. Verfällt der Erbe des Unterhaltsberechtigten in Konkurs, so gehören die ihm etwa nach § 1615 BGB. gegen den Unterhaltspflichtigen zustehenden Ansprüche ebenfalls zu seiner Konkursmasse.

II. Fällt der Unterhaltsschuldner in Konkurs, so ist zu unterscheiden zwischen den Ansprüchen des berechtigten Ehegatten auf Gewährung zukünftigen Unterhalts und denen auf Erfüllung der Unterhaltspflicht für die Vergangenheit. Nach § 3 KO. kann der Unterhaltsgläubiger für die Vergangenheit erwachsene, also vor den Konkurs des Unterhaltsschuldners fällig gewordene Unterhaltsansprüche im Konkurse des Unterhaltsschuldners unbeschränkt geltend machen, natürlich nur, soweit ihm solche nach § 1613 BGB. zustehen.

Insoweit hat er die Stellung eines nichtbevorrechtigten Konkursgläubigers und muß als solcher, falls er Befriedigung aus der Konkursmasse verlangt, seine Unterhaltsforderung für die Vergangenheit zum Konkurs anmelden (§ 12 KO.). Ist der Unterhaltsanspruch nach Gewährung von Unterhalt an den Unterhaltsberechtigten gemäß § 1607 II, 2 auf den Verwandten übergegangen, oder hat ein sonstiger Dritter dem Unterhaltsgläubiger als auftragloser Geschäftsführer des Unterhaltsschuldners den Unterhalt gewährt, so können sie ihre nach § 1607 II, 2 bezw. §§ 679, 683 BGB. begründeten Ansprüche gegen den Unterhaltsschuldner ebenfalls zur Konkursmasse anmelden; denn sie machen für die Vergangenheit erstattbare Ansprüche geltend

Ganz anders steht es mit dem Unterhaltsanspruch, den der geschiedene Ehegatte für die Zukunft geltend macht. Diesen Unterhaltsanspruch kann er nach positiver Gesetzesvorschrift nicht im Konkurs des Unterhaltsschuldners geltend machen (§ 3 II KO.). Das erklärt sich aus der Auffassung, die das BGB. von der Natur des Unterhaltsanspruches hat. Dieser ist, wie bereits mehrfach ausgeführt, nicht ein Anspruch, der, wenn er einmal entstanden ist, solange fortdauert, bis seine Voraussetzungen weggefallen sind, sondern ein Anspruch, der fort und fort aufs neue unter den Voraussetzungen der Bedürftigkeit einerseits und der Leistungsfähigkeit andererseits entsteht; er ist also nicht die Rechtsfolge eines endgültig abgeschlossenen Tatbestandes[1]), er ist nicht ein für allemale begründetes Schuldverhältnis. Die Folge dieser fortgesetzten Neuentstehung des Unterhaltsanspruches ist nun die, daß die erst nach Eröffnung des Konkurses zum Vermögen des Unterhaltsschuldners entstehenden Ansprüche in dessen Konkurs nicht geltend gemacht werden können. Denn aus der Masse können nur solche Gläubiger befriedigt werden, die einen schon im Zeitpunkt der Eröffnung begründeten Vermögensanspruch gegen den Gemeinschuldner haben (§ 3 I KO.). Auch als bedingtes Forderungsrecht ist der auf Gewährung künftigen Unterhalts gerichtete Anspruch im Konkurse des Unterhaltspflichtigen nach der klaren Fassung des Gesetzes nicht begründet. Hat der Lauf der Vorauszahlungsfrist schon vor Eröffnung des Konkursverfahrens begonnen, ist also der Anspruch auf die künftige Unterhaltsrate bereits zu dieser Zeit fällig gewesen, so verbietet § 3 II KO. doch trotzdem, den Rentenanspruch für die Zeit nach der Konkurseröffnung als Konkursforderung zu betrachten. Ist der Unterhalt nach § 1614 BGB. bereits für eine längere als die urteilsmäßig festgesetzte oder unter den Parteien vereinbarte Zeit im vorhinein gezahlt worden, so ist damit zwar diese Unterhaltssumme der Masse entzogen; allein nach den Grundsätzen der Gläubigeranfechtung im Konkurs (§§ 30 ff. KO.) kann die Rückgewähr zur Masse verlangt werden. Da der auf künftige Unterhaltsgewährung gerichtete Anspruch keine Konkursforderung ist, der Unterhaltsgläubiger daher nicht Konkursgläubiger ist, so sind im Gegensatz zu § 14 KO. während des Konkursverfahrens zu seinen Gunsten Zwangsvollstreckungen und Arreste in das dem Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung zufallende Vermögen, z. B. in das durch seine Erwerbstätigkeit oder durch Erbschaft, Schenkung usw. nach der Eröffnung erworbene Vermögen zulässig. Ist dem Gemeinschuldner und etwa auch dessen Familie aus der Konkursmasse Unterstützung bewilligt worden (132 KO.), so unterliegt auch diese dem Zugriff des Unterhaltsgläubigers. Da dieser kein Konkursgläubiger ist, so berührt ferner auch ein Zwangsvergleich im Konkurse des Unterhaltsschuldners den Anspruch des berechtigten Ehegatten

[1]) Jaeger § 3 Anm. 34.

nicht. Dieser kann vielmehr seinen Unterhaltsanspruch in vollem Umfange gegenüber dem zu neuen Vermögen gelangten Unterhaltsschuldner verfolgen. Der auf einem zwischen den geschiedenen Ehegatten geschlossenen Abfindungsvertrage beruhende Unterhaltsanspruch des Ehegatten ist vermöge dieser seiner vertraglichen Grundlage gewöhnliche Konkursforderung. Hinsichtlich dieses bei Konkurseröffnung endgültig begründeten Anspruches ist der Unterhaltsberechtigte Konkursgläubiger. Auch hier kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte, falls die Abfindungssumme bereits vor der Konkurseröffnung zum Vermögen des Unterhaltsschuldners von diesem gezahlt ist, nach Maßgabe der §§ 30 ff. KO. unter Umständen der Gläubigeranfechtung ausgetzt und zur Rückgewähr der Kapitalabfindung an die Masse verpflichtet sein.

Im Gegensatz zu § 3 I KO. kann der geschiedene Ehegatte seinen Unterhaltsanspruch für die Zukunft trotz eines Konkursverfahrens dann geltend machen, wenn der Anspruch gerichtet ist gegen den Erben des Unterhaltsschuldners, und entweder über dessen Vermögen — wozu ja auch der Nachlaß des schuldigen unterhaltspflichtigen Ehegatten gehört — der Konkurs eröffnet, oder der Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist. Denn in beiden Fällen haftet der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten (§ 3 II KO., 1967, 1975 BGB.). Dabei ist natürlich Voraussetzung, daß der Unterhaltsanspruch nicht etwa nach § 1582 II BGB. mit dem Tode des Erblassers erloschen, sondern auch wirklich auf den Erben übergegangen ist. Diese Ausnahme erklärt sich daraus, daß der gegen den Erben gerichtete Unterhaltsanspruch sich nicht mehr fort und fort erneuert, sondern daß er, auf dem Erwerbe der Erbschaft beruhend, dadurch für alle Zeiten festbegründet ist. Außerdem bemißt sich der Anspruch nicht mehr, wie beim unterhaltspflichtigen Ehegatten, nach der jeweiligen Leistungsfähigkeit, sondern er bemißt sich nach dem Uebergang auf den Erben nach den Vermögenseinkünften des Erblassers bei dessen Tode. Es fehlt also einerseits die familienrechtliche Grundlage des Unterhaltsanspruches, andererseits fehlt nach § 1582 II, 1 BGB. die auf die ständige Erneuerung des Unterhaltsanspruches wirkende wechselnde Leistungsfähigkeit des Verpflichteten.

§ 21.

Der vertragsmäßige nacheheliche Unterhaltsanspruch.

Die Möglichkeit, im Wege der Vereinbarung untereinander, ohne Anrufen des Gerichtes den nachehelichen Unterhaltsanspruch zu regeln, ist den Ehegatten durch § 1614 BGB. gegeben. In diesem, dem Unterhaltsrechte der Verwandten entnommenen Paragraphen ist ein Verzicht auf den Unterhaltsanspruch für unstatthaft erklärt. Diese Bestimmung leidet nach § 1580 III BGB. auf den Unterhaltsanspruch

des berechtigten geschiedenen Ehegatten keine Anwendung. Kann der Unterhaltsgläubiger aber auf seinen Unterhaltsanspruch verzichten, so ist ihm damit auch die Möglichkeit gegeben, sich mit dem geschiedenen schuldigen Ehegatten über dessen Unterhaltspflicht zu einigen. Und es ist gut, daß die geschiedenen Ehegatten diese Möglichkeit haben. Schon praktische Gründe sprechen sehr für eine definitive private, also ohne Mitwirkung des Gerichtes erfolgende Regelung des Verhältnisses der geschiedenen Ehegatten, besonders im Wege der Kapitalabfindung.[1]) Wir gelangen also zu der Feststellung, daß die §§ 1578 ff. BGB. lediglich dispositiver Natur sind, daß sie nur eingreifen, wenn und soweit die Ehegatten nicht durch private Vereinbarung ihr Verhältnis zu einander in Ansehung des Unterhaltsanspruches geregelt haben. Das hat seinen Grund darin, daß bei den Normen des Familienrechtes, soweit sie vermögensrechtliche Bestimmungen treffen, das öffentliche Interesse, das das Familienrecht sonst in großem Umfange beherrscht, in den Hintergrund tritt.

Die Vereinbarungen, die die Ehegatten zur Regelung der nachehelichen Unterhaltspflicht treffen können, im einzelnen aufzuführen, würde natürlich viel zu weit führen. Wir beschränken uns daher auf die Feststellung der Negative, die von grundsätzlicher Bedeutung für die Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhaltsanspruch ist: jeglicher zwischen den Parteien abgeschlossener Vertrag über Regelung der nachehelichen Unterhaltspflicht ist nichtig, wenn er zur Herbeiführung oder zur Erleichterung der Scheidung dient. Denn dann verstößt er gegen die guten Sitten (138 BGB.). Ob ein solcher Verstoß im Unterhaltsvertrag zu finden ist, das ist Tatfrage, das hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Man darf eine solche grundsätzliche Nichtigkeit aber nicht schon um deswillen annehmen, weil der Unterhaltsvertrag für den Fall der künftigen Scheidung, im Hinblick auf sie, geschlossen worden ist, also noch vor der Rechtshängigkeit des Anspruches, wie das in der Literatur gemeinhin der Fall ist.[2]) Nicht jeder Vertrag, der aus praktischen Gründen vor erfolgter Scheidung der Ehe und im Hinblick auf sie eine den Wünschen beider Ehegatten entsprechende Regelung ihrer beiderseitigen Vermögensangelegenheiten enthält, verstößt gegen die guten Sitten. Hat sich der eine Ehegatte bereits vor Abschluß des Unterhaltsvertrages z. B. des Ehebruches schuldig gemacht, ist die Ehe schon vorher zerrüttet gewesen, haben etwa die Ehegatten bereits längere Zeit von einander getrennt gelebt, liegt also im Hinblick auf alle diese Umstände ein Fortbestehen eines Verhältnisses zweier Personen verschiedenen Geschlechtes, das den Namen „Ehe“ nur noch zum Scheine führt, keineswegs mehr im öffentlichen Inter-

[1]) Mot. 4, 619.

[2]) Staudinger 12, Opet-v. Blume 12, Schmidt 2g zu § 1578.

esse, oder hat schließlich schon vor Abschluß des Unterhaltsvertrages der schuldlose Ehegatte die Absicht gehabt, wegen eines ihm in Wahrheit zur Seite stehenden Scheidungsgrundes die Ehescheidungsklage zu erheben, so kann einem vor Einleitung des Ehescheidungs-Prozesses abgeschlossenen Unterhaltsvertrag aus diesem Grunde die rechtliche Wirksamkeit nach § 138 BGB. nicht abgesprochen werden.[1]) Nur dann wäre, wie gesagt, der vor Einleitung des Scheidungsprozesses abgeschlossene Unterhaltsvertrag nichtig, wenn er darauf abzielen würde, die Ehescheidung erst zu ermöglichen oder sie durch Beseitigung von Hindernissen und Schwierigkeiten wesentlich zu erleichtern. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn der eine Ehegatte die ihm im Vertrage zugesagten Vermögensvorteile nur als Entgelt für die Unterlassung der Erhebung einer Wiederklage oder als Entgelt für deren Anstellung erhalten würde. Man denke an den Fall, daß es dem einen Ehegatten sehr darum zu tun ist, unter allen Umständen von dem anderen loszukommen. Der Ehegatte muß aber einsehen, daß die Verfehlung, um derentwillen er die Scheidungsklage erhoben hatte, nicht genügt, um eine Scheidung der Ehe herbeizuführen, und daß dieser Erfolg nur durch Erhebung einer Scheidungswiderklage wegen eines in seiner Person, also der des Scheidungslustigen liegenden Grundes geschehen kann. Aber auch bei dieser Sachlage muß ein Vertrag aufs Genaueste untersucht werden. Steht dem beklagten Ehegatten des Scheidungsprozesses bereits vor Abschlusses des Unterhaltsvertrages der Scheidungsgrund des Ehebruches des Klägers zur Seite und hat er schon vor Vertragsabschluß die Absicht gehabt, die Scheidung wegen des Ehebruches des Gegners durchzuführen, ist er aber davon nur abgehalten worden, weil er etwa mit vollem Rechte für sich und seine Kinder eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz befürchten mußte, so kann etwas sittenwidriges in diesem, im letzten Ende doch auf Erleichterung der Scheidung gerichteten Vertrage nicht gefunden werden. Denn durch Gewährung des Unterhaltes an den anderen Ehegatten, auch wenn sie in der Erwartung erfolgte, der andere Ehegatte werde nun den ihm zustehenden Scheidungsgrund in den Prozeß einführen, ermöglicht er dem schuldlosen Ehegatten, seinen schon von vornherein bestehenden, nur mit Rücksicht auf die pekuniäre Bedrängnis zurückgehaltenen Entschluß auszuführen, die Scheidung zu verwirklichen. Hier beeinträchtigt die Zusicherung künftigen Unterhalts den anderen Ehegatten nicht in seiner Willensfreiheit, sondern sie gibt sie ihm erst und ermöglicht ihm damit die unhaltbar gewordene Ehe zu trennen und damit dasjenige zu tun, was nach der gegebenen Sachlage dem Recht und der Sittlichkeit entsprach,[2]) eine Entscheidung unseres höchsten Gerichtes, die dem

[1]) I.-W. 1913, 128.
[2]) I.-W. 1913, 16.

Wesen der Ehe in menschlicher Billigkeit Rechnung trägt und deshalb mit großer Freude zu begrüßen ist.

Noch eine andere Entscheidung des Reichsgerichts soll hier erwähnt werden, wohl die neueste, die dem Allgemeingebrauch augenblicklich zugängig ist: nachdem auf ein die Ehe der Parteien aus Verschulden der Frau trennendes Erkenntnis des erstinstanzlichen Gerichtes die Ehefrau dagegen Berufung eingelegt hatte, versprach ihr der Ehemann bis zu ihrer Wiederverheiratung eine monatliche Unterhaltsrente für den Fall, daß sie diese Berufung zurückziehe. Die Frau ging auf diesen Vorschlag ein und nahm die Berufung zurück. Das Reichsgericht hat das für statthaft erklärt. Ein Verzicht auf ein Rechtsmittel ist im Ehescheidungsprozeß ebenso zulässig wie sonst im Prozeß. Von einer unzulässigen Erleichterung der Ehescheidung kann nicht schon dann gesprochen werden, wenn es sich nur darum handelt, das eingeleitete und bereits durch erstinstanzliches Urteil abgeschlossene Ehescheidungsverfahren abzukürzen. Voraussetzung ist aber dafür, daß - wie hier - ein Ehescheidungsgrund in der Tat vorhanden ist. Das Interesse, daß der Staat an der Aufrechterhaltung der Ehe hat, führt zwar dahin, die willkürliche Aufstellung erdichteter Scheidungsgründe zu hintertreiben, nicht aber dazu, die prozeßmäßige Durchführung vorhandener Scheidungsgründe aufzuhalten.[1]) . Entsprechendes muß auch hier für den Fall gelten, daß die Ehe der Parteien aus Verschulden des Mannes geschieden worden ist und dieser dagegen Berufung eingelegt hat.

Ganz anders aber liegt der Fall, wenn die Parteien vor Anstrengung des Scheidungsprozesses oder zwar nachdem, aber vor Fällung eines Urteils im Scheidungsprozesse vereinbart haben, daß, falls schon in der ersten Instanz die Ehe geschieden werden sollte, die Berufung hiergegen ausgeschlossen sein solle, sodaß sich also beide Teile vereinbarungsgemäß bei dem zu erwartenden Scheidungsurteil beruhigen sollten. Eine solche Vereinbarung hat das oberste Gericht für nichtig angesehen, da sie gegen die guten Sitten verstößt.[2]) Es begründet seine Entscheidung damit, es könne gemäß der rechtlichen und sittlichen Natur der Ehe nicht statthaft sein, eine Verfügung der Parteien vor Erlaß des Urteils dahin zuzulassen, daß ein die Scheidung aussprechendes richterliches Urteil, gleich, ob es materiell richtig oder unrichtig sei, die Parteien binden solle. Etwas anderes wäre es vielleicht dann gewesen, wenn die Ehegatten neben dieser Vereinbarung noch über die Schuldfrage disponiert hätten, dergestalt, daß der beklagte Ehegatte sich ohne Rücksicht auf das tatsächliche Vorhandensein dieser Voraussetzungen für den alleinschuldigen Teil erklären lassen und bei der Scheidung der Ehe aus einem, in seiner Person liegenden Grunde beruhigen sollte.[3]) Aber

[1]) I.-W. 1913, 321.
[2]) RG. 70, 59.
[3]) Vgl. hierzu das in § 4 am Ende.

hier hatten die Parteien vereinbart, das Urteil gelten zu lassen, wie es auch ausfallen möge, und einander die Möglichkeit nehmen wollen, auch gegen ein offenbar unrichtiges Urteil Berufung einzuwenden.

Im Allgemeinen wird derjenige Ehegatte eine Unterhaltsrente versprechen, der im Unterhaltsprozeß für den alleinschuldigen Teil erklärt worden ist, bezw. erklärt werden wird. Es ist aber auch möglich, daß der schuldlose Ehegatte sich verpflichtet, den schuldigen Ehegatten zu alimentieren. Darin liegt an sich nichts sittenwidriges. Daraus, daß der schuldige Ehegatte von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf Gewährung nachehelichen Unterhaltes hat, kann nicht gefolgert werden, daß er freiwillig und ohne Bestehen einer gesetzlichen Verpflichtung gewährte Unterhalt etwas Anstößiges an sich trägt. Das wäre nur dann der Fall, wenn er einen Anreiz zum ehewidrigen Verhalten oder gar einen Freibrief für den sittenlosen Lebenswandel des schuldigen Ehegatten enthielte;[1]) hat also der unschuldige Ehegatte sich vertraglich verpflichtet, dem Schuldigen nach der Scheidung Unterhalt zu gewähren, so kann er sich dieser Verpflichtung nicht mit dem Hinweise darauf entziehen, dieser Vertrag sei gegen die guten Sitten.

Wie wir schon im Anfang ausführten, kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte auf den Unterhalt gänzlich verzichten. Dieser Verzicht kann bereits erklärt werden, noch ehe das Scheidungsurteil rechtskräftig geworden ist. An sich ist wohl eine Voraussetzung für das Entstehen des Unterhaltsanspruches die Rechtskraft des Scheidungsurteiles; er gelangt also zwar erst mit dessen Rechtskraft zur Entstehung. Aber das Gesetz gibt keinen Anhalt dafür, daß ein Verzicht auf eine noch nicht entstandene Forderung ungiltig wäre.[2]) Ist der Verzicht auf den Unterhaltsanspruch schenkungshalber erfolgt, so bedarf er nicht der Form des § 518 BGB. Denn der Verzicht enthält nicht das Versprechen einer Schenkung, sondern er stellt sich dar als deren Vollziehung.[3]) Der in Schenkungsabsicht erfolgte Verzicht auf den Unterhaltsanspruch unterliegt aber der Bestimmung des § 528 BGB. Ein Verzicht auf dieses dem unterhaltsberechtigten Ehegatten dort eingeräumte Recht würde als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig sein.

Ist Gegenstand des Unterhaltsvertrags das Versprechen, eine Unterhaltsrente zu gewähren, so ist für Erteilung dieses Versprechens Schriftform vorgeschrieben (§ 761 BGB.).

Es erhebt sich die Frage, ob die Bestimmungen des § 1579 BGB. und des § 323 CPO. auch auf die vertragsmäßig geregelte Unterhaltspflicht des Ehegatten Anwendung finden. Die Frage ist zu vereinen. Teils ergibt sich das schon aus dem Gesetzestext, so bei § 323 CPO. Das Herabsetzungsrecht des § 323 CPO. steht dem

[1]) OLG. 26/233, I.-W. 1913, 321.
[2]) OLG. 15/414.
[3]) OLG. a. a. O.

Unterhaltsschuldner, wie schon ausgeführt, dann nicht zu, wenn er zur Zahlung einer Kapitalabfindung verurteilt worden ist. Ebensowenig steht es ihm aber zu, wenn er sich durch Vertrag dem Unterhaltsberechtigten gegenüber verbindlich gemacht hat, eine Kapitalabfindung zu zahlen. Denn § 323 CPO. spricht nur von einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen, also nicht von der Kapitalabfindung. Da nun eine Veränderung der Verhältnisse auf Seiten des Berechtigten oder des Verpflichteten keine Wirkung auf die vereinbarte Kapitalabfindung haben kann, so liegt kein Grund vor, die Vereinbarung einer Rente anders zu behandeln. Erhöht sich also z. B. im Falle einer durch Vertrag zwischen den geschiedenen Ehegatten vereinbarten Rente die Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers oder vermindert sich die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners, etwa dadurch, daß er infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat (§ 1579 I, 2 BGB.), wird durch die Gewähr des unveränderten Unterhalts an den schuldlosen Ehegatten der standesmäßige Unterhalt des Unterhaltsschuldners und seiner Familie gefährdet, ja beeinträchtigt, so kann der Gläubiger aus diesem Grunde ebensowenig eine Erhöhung seiner Rentenbezüge verlangen, wie der Schuldner deren Herabminderung fordern kann. Eine Anwendung des § 1579 I, 2 ist bei einer vertraglich übernommenen Rentenpflicht ausgeschlossen.[1]) Das hat seinen Grund darin, daß der nacheheliche Unterhaltsanspruch in diesen Fällen seine alleinige Grundlage hat in der Parteivereinbarung, daß er allein aus dem Vertrag erwächst, im Gegensatz zum gesetzlichen Unterhaltsanspruch der §§ 1578 ff. sich als Wirkung eines einheitlichen Tatbestandes darstellt, unabhängig von dem Vorhandensein der Voraussetzungen der Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit ist und beim Mangel gegenteiliger Vereinbarungen unabhängig davon gewollt ist. Natürlich können die Parteien in dem Abfindungsvertrag sich die Möglichkeit einer Erhöhung oder Herabsetzung der Unterhaltsrente beim Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände sichern. Dagegen wird man dem Unterhaltsgläubiger, auch wenn er nur einen im Unterhaltsvertrag ruhenden Anspruch auf Unterhaltsgewährung hat, das Recht einräumen dürfen, vom Unterhaltsschuldner Sicherheitsleistung nach § 1580 I, 2 zu fordern. Denn der veränderte Charakter der Unterhaltspflicht als einer vertraglichen zwingt nicht, dem berechtigten Ehegatten dieses Recht abzusprechen. Nur wenn in den Vereinbarungen ein Verzicht auf Sicherheitsleistung zu finden wäre, würde dem Gläubiger das Recht des § 1580 I, 2 nicht zustehen.[2]) Ebenso wird man dem Erben des Unterhaltsschuldners, falls dieser dem berechtigten Ehegatten durch Vertrag eine Unterhaltsrente zugesagt hatte, das Recht zugestehen müssen, gemäß § 1582 II, 2

[1]) RG. 56/122, u. a. auch Staudinger 1579, 1c, Rd. 1610, 5, Planck 1579, 3, RG.-Kom. 1579 8.

[2]) So u. a. auch Planck 1580, 5[6].

die Rente bis auf die Hälfte der daselbst näher bezeichneten Einkünfte herabzusetzen. Auch hier bietet die Tatsache, daß die Unterhaltsrente aus Vertrag geschuldet wird, der Charakter des Unterhaltsanspruches gegen die Motive (4, 677) also ein anderer ist, keine Veranlassung dafür, dem Erben dieses Recht zu versagen, es sei denn, daß es ihm im Unterhaltsvertrag ausdrücklich genommen oder sonst aus dem Vertragsinhalt zu folgern ist, daß er dieses Recht nicht haben soll.[1])

Selbstverständlich können die geschiedenen Ehegatten bei Abschluß des Unterhaltsvertrags vereinbaren, daß der Unterhaltsanspruch überhaupt nicht auf den Erben des Unterhaltsschuldners übergehen soll. Dann erlischt der nacheheliche Unterhaltsanspruch entgegen der Bestimmung in § 1582 BGB. mit dem Tode des schuldigen Ehegatten.

Daß bei vertraglich übernommener Unterhaltspflicht die Bestimmungen des § 1613 BGB. keine Anwendung finden, war bereits erwähnt. Ohne Rücksicht also darauf, ob der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Anspruch rechtshängig ist, kann der Unterhaltsgläubiger von ihm Nachleistung des Unterhaltes für die Vergangenheit oder Schadenersatz wegen der Nichterfüllung verlangen, ebenso wie er nachträgliche Erfüllung eines ihm auf Grund eines anderen Vertrages zustehenden Anspruches, z. B. rückständiger Mieten verlangen kann.[2])

Endlich ist noch anzuführen, daß, wenn schon § 850 No. 2 CPO. nur die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimente im Auge hat, doch auch der vertragsmäßig begründete Unterhaltsanspruch samt den einzelnen Unterhaltsleistungen der Pfändung in demselben Maße n i c h t unterliegt, wie ein auf urteilsmäßiger Grundlage ruhender Unterhaltsanspruch. Der Unterhaltsanspruch verliert, soweit er auf dem Gesetz beruht, durch vertragsmäßiges Anerkenntnis nicht den Charakter einer gesetzlichen Unterhaltsforderung.[3])

---

[1]) So auch Stein 3b, Planck 3, Staudinger 24 zu 1582.

[2]) RG.-Komm. 1613[1]; vgl. auch Seuffert. Archiv Bd. 62 No. 241.

[3]) Stein II, 2, Seuffert 4 zu § 850 CPO., OLG. 7, 307.